Die Firma im Prozeß und Grundbuchverkehr.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des juristischen Doktorgrades

welche mit Genehmigung

der hohen juristischen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

nebst den beigefügten Thesen

am Dienstag den 22. Oktober 1912, vormittags 11 Uhr

öffentlich verteidigen wird

Paul Hermichen,

Referendar in Weißenfels.

ACAD. LUGDBAT. BIBL.

Opponenten:

Herr Referendar a. D. Ulrich Herrendörfer

Herr Referendar Kurt Wackermann.

Weißenfels.

Buchdruckerei Heinrich Lütge.

1912.

Inhalt:

Seite

I. Wesen und Bedeutung der Firma . . . . . 5—11

II. Die Firma im Prozeß als Bezeichnung der Parteien

a) in der Klage . . . . . 12—24

b) in der mündlichen Verhandlung . . . . . 24—33

c) im Urteil . . . . . 33—36

d) bei der Zwangsvollstreckung . . . . . 36—41

III. Die Firma als Bezeichnung des Berechtigten bei Eintragungen in das Grundbuch . . . . . 42—53

I. Wesen und Bedeutung der Firma.

Der § 17 Abs. 1 des neuen Handelsgesetzbuches bestimmt: „Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt."

Ohne diesen Rechtssatz würde sich der Kaufmann auch nur seines bürgerlichen Namens im rechtsgeschäftlichen Verkehr bedienen können. Denn jedes Individuum muß seine Individualität im Rechtsleben kenntlich machen dadurch, daß es sich in der Weise bezeichnet, wie es heißt, daß es den Namen als Bezeichnung seiner Person gebraucht, der ihm nach den gesetzlichen Bestimmungen zusteht. Aber auch nur diesen Namen darf es gebrauchen. Im öffentlichen Interesse wird es ebenso im Gebrauch dieses Namens vom Staate geschützt, wie beim Gebrauch eines anderen, ihm nicht zustehenden, strafrechtlich verfolgt.[1]) Ausnahmsweise gestattet nun das Gesetz dem Kaufmanne die Führung eines anderen Namens neben seinem bürgerlichen, zwar nicht überall, aber doch im Handel. Diesen Namen, der sich allerdings mit dem bürgerlichen Namen auch decken kann, nennt das Gesetz die Firma des Kaufmanns. Die Firma ist also Handelsname des Kaufmanns, wie der bürgerliche Name ein gesetzlich anerkanntes Mittel zur Unterscheidung ihres Trägers. Das Recht zum Gebrauche dieses Nebennamens steht dem Individuum zu, so lange es Kaufmannseigenschaft hat. Die Firma ist also Personenname, nicht Geschäftsbezeichnung.[2]) „Dies gilt ganz allgemein auch von der Handelsgesellschaft, nicht bloß vom Einzelkaufmann, auch von der Firma der Aktiengesellschaft, wenn-

[1]) Vgl. B. G. B. § 12, H. G. B. § 37 mit §§ 17—36, St. G. B. § 360 Nr. 8, Warenzeichengesetz § 13 und 14 und andere.

[2]) Vgl. Entsch. d. Reichs-Ger. Bd. 18, S. 140.

gleich diese in der Regel vom Gegenstande ihrer Unternehmung entlehnt, die Aufnahme des bürgerlichen Namens einer einzelnen Person in dieselbe untersagt ist und darum auch wohl von einer Sachfirma gesprochen wird, so ist diese doch immer der Name der Aktiengesellschaft, nicht Bezeichnung des Unternehmens. Eine Personifikation des Geschäftes selbst in der Art, daß dasselbe als ein von der Person des Inhabers — der auch juristische Person sein kann — ablösbares, besonderes Wesen erscheine, kennt das Recht nicht." [1]) Das Recht versteht unter Firma immer nur den von Kaufleuten, sei es physischen, sei es mit Kaufmannseigenschaft gesetzlich begabten juristischen Personen im Handel gebrauchten Namen, d. h. eine Personenbezeichnung, die sich mit dem bürgerlichen Namen des Einzelnen decken kann, aber nicht zu decken braucht.

Veranlaßt ist diese Einführung eines besonderen kaufmännischen Handelsnamens durch die Bedürfnisse des Verkehrs. Wenn sich ein Kaufmann durch Tüchtigkeit, Solidität seiner Geschäftsführung, Zahlungspünktlichkeit im Handelsverkehr bekannt gemacht hat, ist es für ihn durchaus nicht gleichgültig, ob ein anderer, der zufällig den gleichen bürgerlichen Namen führt wie er selber, das dem Tüchtigen entgegengebrachte Vertrauen, das er sich in mühevoller Lebensarbeit erworben hat, zum mindesten für sich mit ausnutzt; wenn nicht gar durch seine unter demselben Namen laufende schlechte Geschäftsführung diesem Namen den guten Klang, welchen er bisher im Handelsverkehr hatte, zerstört. Namentlich bei dem ausgebreiteten Kreditgeschäft, zu welchem die gewaltige Ausdehnung des Handelsverkehrs den Großkaufmann zwingt, ist es von ganz besonderem Wert, wenn in der ganzen Welt bekannt ist, und dauernd bekannt bleibt, das unter dem und dem Namen betriebene Geschäft ist zuverlässig, zahlungsfähig und damit kreditwürdig. Und bei dem kleinen Kaufmanne, der sich das Vertrauen seiner Kunden erworben hat, ist es ebenso wichtig, daß er sich durch seine Firma von anderen unterscheidet. Den mit einer Firma im Geschäftsverkehr Stehenden ist dabei meistenteils gleichgültig, wie der Geschäftsinhaber wirklich heißt. Sie übertragen sogar das dem einstigen Inhaber entgegengebrachte Vertrauen ohne weiteres auf den neuen Inhaber, der so die

[1]) Entsch. d. R. G. Bd. 9, S. 105.

Früchte der Arbeit des früheren Inhabers ziehen kann. Insofern hat die Firma auch einen Vermögenswert. Erhöht ist dieser Wert noch „durch die ihr seitens des positiven Rechts verliehene Ausschließlichkeit, also durch die Anerkennung eines subjektiven Firmenrechts, durch welche sie ein wirtschaftliches Gut von möglicherweise sehr großem Tauschwerte geworden ist. Wie oben bereits angedeutet, beruht dieser Wert aber lediglich auf dem durch gewisse Umstände hervorgerufenen günstigen Urteile der Menschen, er beruht auf dem Renommee, wie man zu sagen pflegt, und gleicht darin völlig dem wirtschaftlichen Werte des Namens eines angesehenen Schriftstellers oder Künstlers oder einer Fabrikmarke, und gleicht diesen auch darin, daß jenes günstige Urteil nicht immer durch reelle Umstände hervorgerufen wird, sondern auch ein Produkt von Reklame, ja der Mode zu sein vermag." [1]) Trotz dieses Vermögenswertes ist die Firma als solche nicht ein selbständiges, veräußerliches Vermögensstück. Wenngleich das Recht zur Führung eines bestimmten Namens, namentlich auch beim Betriebe des Handels tatsächliche Vorteile gewähren kann, ist es aber darum nicht selbst ein Wertgegenstand, ein Vermögensobjekt.

Man hat hiergegen eingewendet, daß das Gesetz den Uebergang einer Firma durch Vertrag gestattet und daraus geschlossen, daß diese veräußerlich sein müsse. Es handelt sich dabei aber gar nicht um eine Veräußerung der Firma. Vielmehr bestimmt das Gesetz, wenn jemand ein Handelsgeschäft erwirbt, darf er sich desjenigen Namens, dessen sich der bisherige Inhaber beim Betriebe bediente, dann bedienen, wenn der bisherige Inhaber hierzu einwilligt. Diese Einwilligung kann zum Gegenstande eines besonderen Vertrages gemacht oder in dem Vertrage über das Geschäft enthalten sein. Es kann für die Erlangung dieser Einwilligung eine Leistung versprochen oder gemacht werden — die Einwilligung selbst wird dadurch nicht zum Vermögensgegenstande noch das Recht, auf welches sich dieselbe bezieht. [2]) Deshalb kann die

---

[1]) Ehrenberg. Wesen der Firma. In Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Herausgegeben von Goldschmidt. Bd. 28, S. 53.

[2]) Vgl. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuche, zu § 17 Anm.
Entsch. des R. G. Bd. I. S. 262, Bd. IX. S. 106.
Entsch. O. L. G. Cöln, in Busch, Bd. 45, S. 356.

Firma auch nicht gepfändet werden und fällt nicht in die Konkursmasse.

Bestätigt wird die Auffassung, daß die Firma lediglich ein Name des Kaufmanns ist, daß sie nichts anderes ist, als sein Handelsname, ähnlich dem Künstlernamen, daß sie keinerlei Rechtssubjekt neben und außer ihm statuiert und repräsentiert,“ [1]) dadurch, daß auch zwischen dem Privat- und dem Geschäftsvermögen eines eine Firma führenden Kaufmanns nicht unterschieden wird. Zwischen Geschäfts- und Privatvermögen besteht eine tatsächliche, aber nicht eine rechtliche Sonderung. Der Kaufmann haftet mit seinem ganzen Vermögen seinen Gläubigern, [2]) sogar wenn er mehrere Geschäfte mit verschiedenen Firmen führt. [3]) Im Konkurse des Kaufmanns bildet stets sein gesamtes Vermögen eine einheitliche Masse. [4]) Weder hat das Geschäft an das Privatvermögen, noch das Privatvermögen an das Geschäft Forderungen und Schulden. Eine Abtretung von Forderungen von einer Firma an die andere Firma desselben Kaufmanns ist unmöglich. [5])

Wie oben gezeigt, ist dem Kaufmann der Gebrauch einer Firma gestattet; doch hat der Gesetzgeber gleichzeitig auch ihre Anwendungsmöglichkeit beschränkt. Er bestimmt: „Die Firma ist der Name eines Kaufmanns, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt.“ Nur beim Betriebe seiner Geschäfte im Handel darf der Kaufmann die Firma als seinen Namen gebrauchen. Der Kaufmann betreibt als solcher ein Gewerbe. In Ausübung dieses Gewerbes ist er gezwungen, die verschiedenartigsten Rechtshandlungen vorzunehmen, Rechtshandlungen öffentlich rechtlicher und privatrechtlicher Art. Er muß Gewerbesteuer zahlen, muß Geschäftsräume mieten, gegebenenfalls ein Geschäftshaus kaufen, muß Dienstverträge mit seinen Angestellten abschließen usw. Alle derartigen Geschäfte gehören zweifellos zum Betriebe des Handelsgewerbes. Sie gehören aber nicht zum Handel, sind nicht im Handel vom Kaufmann vorgenommen.

---

[1]) Entsch. des R. O. H. G. Bd. 3, S. 411.
[2]) Vgl. R. O. H. Bd. 11, S. 125.
[3]) „ R. O. H. Bd. 15, S. 176; Bd. 20, S. 35, 36.
[4]) „ O. L. G. Hamburg in H. G. Z. Bd. 11, S. 12. Striethorst Bd. 39, S. 101.
[5]) „ O. L. G. Hamburg in H. G. Z. Bd. 34, S. 561.

Handel ist die auf Vermittelung des Güterumlaufs zwischen Produzenten und Konsumenten gerichtete Erwerbstätigkeit. Nur diejenigen Geschäfte, die der Kaufmann in Ausübung seines Gewerbes betreibt, um durch diese Vermittelung des Güterumlaufs für sich einen Gewinn zu erzielen, sind seine Geschäfte im Handel. Nur bei diesen darf der Kaufmann unter seiner Firma auftreten, nur bei diesen ist er berechtigt, seine Unterschrift mit seiner Firma zu vollziehen.

Meines Erachtens ist nach dem genauen Wortlaute des Gesetzestextes eine weitere Ausdehnung der Anwendungsmöglichkeit der Firma bei Rechtsgeschäften nicht gegeben. Die herrschende Meinung ist zwar bedeutend weiter gegangen. Teilweise wird der § 17 Abs. 1 so interpretiert, daß man sagt: Die Firma ist vom Kaufmann anzuwenden, wenn er in seinem Handelsgewerbe auftritt, also wenn er die in seinem Betriebe vorkommenden Geschäfte abschließt und die geschäftliche Unterschrift abgibt. M. E. müßte aber, um eine derartige Auslegung zu rechtfertigen, der § etwa lauten: Die Firma ist der Name des Kaufmanns, unter dem er sein Handelsgewerbe betreibt und die Unterschrift abgibt. Das Wort und der Begriff ist dem Gesetz durchaus nicht fremd. Gleichwohl ist dieser Ausdruck hier bewußt vermieden. [1])

Teilweise wird dieser § dahin ausgelegt: Der Kaufmann hat als solcher die Firma zu gebrauchen, d. h. bei allen Rechtshandlungen, die er als Kaufmann vornimmt. [2]) Staub dagegen ist der Ansicht, der Kaufmann habe seine Firma bei allen Handelsgeschäften im Sinne des Handelsgesetzbuches anzuwenden. Aber auch zu dieser Ausdehnung liegt dem klaren Wortlaut des § gegenüber keine Veranlassung vor. Wenn diese Ausdehnung vom Gesetz beabsichtigt war, brauchte der Gesetzgeber ja nur diese ihm geläufigen und durch Gesetzesinterpretation vollständig eindeutig bestimmten Ausdrücke zu gebrauchen. Außerdem scheint mir gerade aus den Bestimmungen der §§ 343 ff. hervorzugehen, daß das Gesetz Handelsgeschäfte und Geschäfte eines Kaufmanns im Handel nicht als gleichartige betrachtet. Das Gesetz bestimmt, Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe

---

[1]) Vgl. Düringer-Hachenburg Bd. 1, S. 212.
[2]) „ Lehmann-Ring S. 73.

seines Handelsgewerbes gehören, und im Zweifel gelten alle Rechtsgeschäfte, die von einem Kaufmanne vorgenommen werden, als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig, als Handelsgeschäfte. Der gesetzliche Begriff des Handelsgeschäfts ist also ganz erheblich weiter als der des im Handel getätigten Geschäfts. Auf alle diese Geschäfte kommen die Bestimmungen des H. G. B. über Handelsgeschäfte zur Anwendung, die Vorschrift über den Gebrauch der Firma aber nur auf diejenigen davon, welche im Handel in Ausübung der gewerblichen Erwerbstätigkeit des Kaufmanns betrieben werden. Daß der Begriff Handelsgeschäft nicht notwendig auch mit dem Gebrauch der Firma verbunden ist, geht auch daraus hervor, daß auch ein Minderkaufmann Handelsgeschäfte im Sinne des Gesetzes abschließt. Da dieser aber keine Firma hat, muß er dabei seinen bürgerlichen Namen gebrauchen.

In der Praxis wird allerdings von der Firma im weitesten Umfange Gebrauch gemacht. Irgend welchen Einfluß auf die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte hat auch der unzulässige Gebrauch der Firma nicht, sofern aus dem Auftreten unter der Firma mit Sicherheit hervorgeht, daß der Gebraucher derselben aus dem Rechtsgeschäft berechtigt und verpflichtet sein will, selbst wenn er gar kein Recht zur Firmaführung hatte. [1])

In der Auslegung des § 17 Abs. 1 stimmen die Rechtslehrer dahin überein, daß der Kaufmann außerhalb des Handelsverkehrs seinen bürgerlichen Namen zu gebrauchen hat und nicht seine Firma, z. B. bei familienrechtlichen Geschäften; und ferner darin, daß der „Gebrauch der Firma dort nicht gegeben ist, wo es sich um Akte handelt, die aus öffentlich rechtlichen Gründen die Offenlegung des bürgerlichen Namens zum Zwecke möglichst sicherer Feststellung der Identität erheischen." [2]) Im Handelsgesetzbuche sind mehrere dieser Fälle ausdrücklich hervorgehoben (§§ 106 Abs. 2 Nr. 1, 162 Abs. 1, 189 Abs. 3 Nr. 2, 322 Abs. 1). [3])

---

[1]) Vgl. Staub, Exkurs zu § 5 H. G. B.
Lehmann-Ring § 1, Anm. 10.
Lehmann, Lehrbuch S. 64.
Schirrmeister, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 49, S. 40.
Entsch. des R. G. Bd. 40, S. 147; Bd. 50, S. 419; Bd. 51, S. 37 u. 39.
[2]) Staub, § 17, Anm. 8.
[3]) Vgl. hierzu Lehmann-Ring § 17, Nr. 9. Börsengesetz § 55.

Durch den eben zitierten, vom Gesetz durch die Bestimmungen der angeführten §§ zum Ausdruck gebrachten und von der herrschenden Lehre anerkannten Satz ist zugegeben, daß die Firma die Identitätsfeststellung nicht in der Weise ermöglicht wie der bürgerliche Name. Denn einmal ist die Firma im Gegensatz zum bürgerlichen Namen leichtem Wechsel ausgesetzt, und ferner ist infolge der Bestimmungen der §§ 22—24 H. G. B. bei einer Firma nicht mehr zu erkennen, ob ihr Inhaber wirklich ein Einzelkaufmann oder nicht vielmehr eine offene Handelsgesellschaft ist, ob also der Handelsname für eine einzelne physische Person oder eine Personenvereinigung gilt. Man hat dem gegenüber den Einwand erhoben, daß ja auch der bürgerliche Name nicht stets und absolut geeignet sei, die Identität festzustellen, so bei Namensänderungen und gleichlautenden Namen. Indessen beruht das darauf, daß allen menschlichen Einrichtungen die Eigenschaft absoluter Vollkommenheit abgeht. Diese Tatsache entbindet uns aber nicht davon, bei Identitätsfeststellungen mit allen zu Gebote stehenden Mitteln nach möglichster Zuverlässigkeit zu streben. Nach Lebenserfahrung und Ansicht sämtlicher Gesetze wird diese Zuverlässigkeit in erster Linie durch den bürgerlichen Namen erreicht, der recht eigentlich dazu bestimmt und am besten geeignet ist, die Personenidentität festzustellen. Es ist also im öffentlichen Interesse nicht angängig, statt des bürgerlichen Namens eine zur Personenbenennung weniger geeignete Bezeichnungsart zu wählen. Infolgedessen ist jede von diesem Prinzip abweichende Gesetzesbestimmung möglichst einschränkend zu interpretieren.

Wir wollen hier untersuchen, ob die Anwendung der Firma im Prozesse und im Grundbuchverkehr zulässig ist. Es ist daher zu prüfen, ob es sich in beiden Rechtsgebieten um Akte handelt, die die Offenlegung des bürgerlichen Namens zum Zwecke möglichst sicherer Feststellung der Identität erheischen, d. h. also, ob in diesen Rechtsgebieten das öffentliche Interesse derartig überwiegt, daß unbedingte Identitätsfeststellung der handelnden Personen erwünscht und erforderlich ist.

II. Die Firma im Prozeß als Bezeichnung der Parteien.

a) In der Klage.

Der Zivilprozeß stellt sich dar als ein von der Gesellschaft erfundenes Mittel im Kampfe gegen die Selbsthilfe, durch welches sie dem Rechtsschutzbedürfnis des Einzelnen dadurch entgegenkommt, daß sie an Stelle der Selbsthilfe allgemein zugängliche Einrichtungen zum Privatrechtsschutze der Bürger setzt und die Selbsthilfe nur noch beschränkt zuläßt. Es wird damit ein doppelter Zweck des Rechtsschutzes erreicht, einerseits die Wiederherstellung der verletzten individuellen Rechtsposition des Einzelnen, andererseits die Verwirklichung der objektiv richtigen Rechtslage in der Gesellschaft im öffentlichen Interesse der Friedensbewahrung. Wenngleich also im Zivilprozeß in erster Linie eine wirtschaftliche Aufgabe gelöst wird, so läßt sich doch nicht verkennen, daß „das Zivilprozeßrecht innerlich, seinem Gedankeninhalte nach zum öffentlichen Recht gehört. Denn die Aufgaben, welche ihm gestellt sind, decken sich im Grunde mit den Aufgaben alles öffentlichen Rechts, besonders des Staatsrechts.[1]) Wie alles öffentliche Recht übt auch das Prozeßrecht einen außerordentlich empfindlichen Zwang aus auf alle die, welche seiner Geltung unterworfen sind, zu deren Vorteil bez. Nachteil es eingesetzt ist. Es wird sich immer um empfindliche Eingriffe in die Rechtssphäre der Einzelpersönlichkeit handeln, die zwar im Interesse der Allgemeinheit als notwendiges Uebel in Kauf genommen werden müssen, deren Schärfe aber nach dem Willen der für die Gesellschaft handelnden Staatsgewalt und des Gesetzes nur denjenigen treffen soll, der entweder freiwillig sich diesem Zwange unterwirft, oder denjenigen, gegen welchen dieser Zwang mit Recht zu Hilfe gerufen ist. Dabei muß aber der Veranlasser dieses Zwanges möglichst genau hervortreten, damit der vom Zwange Betroffene sich gegen unberechtigte Anwendung des Prozeßzwanges

[1]) Rich. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage, S. 3.

wehren, gegebenenfalls für die ihm daraus erwachsenen Schäden Ersatz verlangen kann. Ebenso ist es unbedingt erforderlich, daß derjenige, gegen den der Zwang gerichtet werden soll, vollkommen eindeutig bestimmt ist, um zu verhindern, daß versehentlich Unbeteiligte ungerechter Weise davon betroffen werden. Nur so kann das erhebliche öffentliche Interesse daran, daß die jedem zugängliche und von jedem gegen jeden auslösbare Zwangsgewalt des Staates nicht zum Nachteile der Staatsangehörigen mißbraucht wird, gewahrt werden.

§ 17 Abs. 2 des H. G. B. bestimmt: „Ein Kaufmann kann unter seiner Firma klagen und verklagt werden." Leitend war für die Aufnahme dieses durch die ständige Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts eingebürgerten Satzes nach der Denkschrift zum H. G. B. zu § 17 der Gesichtspunkt, daß es die Rechtsverfolgung unnötig erschweren und namentlich in Fällen dringlicher Art zu Unzuträglichkeiten führen würde, wenn der Kläger, dem die andere Partei bisher nur unter ihrer Firma entgegengetreten sei, genötigt wäre, vor der Klageerhebung erst noch Ermittelungen darüber anzustellen, welches der bürgerliche Name des Firmeninhabers sei.[1]) Diese Darlegungen sind wohl nicht mit Unrecht als Zusammenfassung jenes durch alle Entscheidungen des R. O. H. sich hinziehenden, im Urteil vom 1. Dezember 1877 begründeten Gedankens anzusehen: daß der Kaufmann unter seiner Firma vor Gericht auftrete, sei ebensowohl im Interesse desjenigen, welcher die Firma führe, als auch in dem seines Prozeßgegners eingeführt, denn auch dieser werde dadurch der Untersuchung der Identität der Person, welche mit ihm unter einer Firma kontrahiert habe, mit der Person, welche ihm im Prozesse, sei es als Kläger, sei es als Beklagter gegenüberstehe, vorläufig überhoben.[2]) Bei allen derartigen Entscheidungen ist das R. O. H. G. stets der ja fast selbstverständlichen Meinung, daß es damit eine prozeßrechtliche Frage, gestützt auf das jeweilig geltende Prozeßrecht regele. Auch heute ist es wohl ohne Zweifel, daß die Gesichtspunkte zur Beurteilung dieser Frage in den einschlägigen Normen des heutigen Prozeßrechts zu suchen sind. Daß auch das Reichsgericht auf diesem

---

[1]) Vgl. Denkschrift zum H. G. B. zu § 17.
[2]) Entscheidung des R. O. H. Bd. 23, S. 401.

Standpunkte steht, scheint mir aus dem nach Vorlegung der Denkschrift ergangenen Urteile vom 16. Mai 1898 hervorzugehen, wo unter Bezugnahme auf Staub zu Art. 15 § 6a (5. Auflage) ausgesprochen ist, daß, wenn der Prozeßweg von oder gegen den Kaufmann beschritten werde, es eine Frage der Bezeichnung der Partei im Sinne des § 230 (jetzt 253) Abs. 2 Ziff. 1 Z. P. O. sei, ob der Kaufmann mit seinem bürgerlichen Namen oder seiner Firma genannt werden könne.[1]) Nach dem Inkrafttreten des neuen H. G. B. hat das Reichsgericht zu dem § 17 Abs. 2 a. a. O. im Urteil vom 14. Februar 1903 dahin Stellung genommen, daß es sagt: „Das Gesetz wollte gerade durch die Vorschrift des § 17 Abs. 2 H. G. B. (Denkschrift S. 31, 32) zulassen, daß eine Klage einfach gegen eine Firma gerichtet ist. Es bleibt danach zunächst verborgen, wer eigentlich der Beklagte ist, ob ein Einzelkaufmann, eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft. Selbstverständlich ist aber die Klage gegen die Person oder die Personen gerichtet, die unter dieser Firma ihre Geschäfte betreiben und die Unterschriften abgeben. (§ 17 Abs. 2).[2])

In der Praxis hat sich auf Grund dieses Urteils großenteils die Anschauung gebildet, daß das Gericht nicht zu wissen brauche, sogar nicht forschen dürfe, wer die Person ist oder die Personen sind, die unter der Firma in der Klage als Parteien auftreten. Man ist sogar so weit gegangen, den Satz aufzustellen, nicht nur § 253 Z. P. O., sondern auch die §§ 56 und 313 desselben Gesetzes seien durch § 17 Abs. 2 geändert. Diese Ansicht ist von der Wissenschaft, von Staub persönlich noch unter Widerspruch, im übrigen ohne weiteres übernommen worden und findet sich jetzt wohl in fast allen Kommentaren der Z. P. O. und des H. G. B. Und doch stehen diesen Rechtsanschauungen, namentlich soweit sie Abänderung des § 313 betreffen, recht schwerwiegende Bedenken entgegen, ganz abgesehen davon, daß ihre Durchführung in der Praxis auf teilweise unüberwindliche Schwierigkeiten stößt.

Die Beantwortung dieser Frage der Verwendbarkeit der Firma im Prozeß ist, wie bereits oben angedeutet, nicht im Handelsgesetz-

---

[1]) Entscheidung des R. G. Bd. 41, S. 410.
[2]) Entscheidung des R. G. Bd. 54, S. 15.

buch zu suchen und zu finden, sondern in dem jetzt geltenden Prozeßrechte. Soweit das H. G. B. prozeßrechtliche Normen geschaffen hat, sind diese logisch in das System der Z. P. O. einzureihen — die ja auch z. B. im § 729 Abs. 2 Verfahrensvorschriften enthält, die in das Gebiet des Handelsrechts hinübergreifen. — Der Ort, an welchem § 17 Abs. 2 H. G. B. in die Z. P. O. eingeschaltet werden muß, ist Abs. 4 des § 253, da es sich dort um Art und Weise der Bezeichnung der Partei in der Klageschrift handelt. § 253 lautet:

Die Erhebung der Klage erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes.

Derselbe muß enthalten:

1. die Bezeichnung der Parteien und des Gerichts;
2. die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag;
3. die Ladung des Beklagten vor das Prozeßgericht zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreites.

In der Klageschrift soll ferner der Wert des nicht in einer bestimmten Geldsumme bestehenden Streitgegenstandes angegeben werden, wenn die Zuständigkeit des Gerichts von diesem Werte abhängt.

Außerdem finden die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze auch auf die Klageschrift Anwendung.

Diese Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze enthält § 130 Z. P. O. mit folgendem Wortlaut:

Die vorbereitenden Schriftsätze sollen enthalten:

1. die Bezeichnung der Parteien und ihrer gesetzlichen Vertreter nach Namen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung; die Bezeichnung des Gerichts und des Streitgegenstandes; die Zahl der Anlagen;

2 bis 6 ist ohne Bedeutung für die hier behandelte Frage.

Aus der Einrichtung des Zivilprozesses und dem Inhalte der prozeßrechtlichen Normen ergibt sich ein öffentlich rechtlicher Anspruch der Rechtssubjekte gegen den Staat in seiner Eigenschaft als Träger der gerichtsbarkeitlichen Gewalt auf Gewährung des zivilprozessu-

alischen Rechtsschutzes.[1]) Die Klageschrift, deren notwendigen Inhalt § 253 festlegt, ist ihrem Wesen nach derjenige, ein Urteil vorbereitende Schriftsatz, mit welchem der Kläger an das Gewicht, den Staat, mit der Rechtsschutzbitte herantritt. Durch Einreichung dieser Schrift löst der Kläger die Tätigkeit des Staates aus, die darauf gerichtet ist, ihm zu seinem Rechte zu verhelfen. Dabei muß er notgedrungen angeben, wer er ist, gegen wen er Hilfe will, und inwiefern er sich berechtigt glaubt, Hilfe zu verlangen.

Wer er ist, muß er zunächst sagen und zwar, um so unzweifelhaft festzulegen, welche Persönlichkeit die Staatsgewalt gegen eine andere (vielleicht unberechtigt) mit all ihrem Zwange und wirtschaftlichen Nachteilen ausgelöst hat. Auch der Beklagte hat an den Staat einen Anspruch auf Rechtsschutz, dessen Verwirklichung dadurch vorbereitet wird, daß die Persönlichkeit des Klägers so festgestellt wird, daß der grundlos in Anspruch Genommene sich gegebenenfalls an dem Kläger schadlos halten kann, weil dieser die jedem zur Verfügung stehenden Machtmitel des Staates ihm gegenüber mißbraucht hat. Ferner muß der Beklagte auch selber genau erfahren, mit wem er es zu tun hat, wer sich ihm gegenüber „Rechte berühmt." Wie soll er sich sonst verteidigen, da er ja nur demjenigen Rede und Antwort zu stehen braucht, der ihm gegenüber aktiv legitimiert ist.

Gegen wen er Hilfe will, muß er sagen. Da die Klage erhoben wird durch Zustellung eines Schriftsatzes, muß so genau wie irgend möglich die Person angegeben werden, welcher zugestellt werden soll. Da die Ermittelung der richtigen, der vom Kläger tatsächlich „beklagten" Person wegen der durch richtige Klageerhebung für den Prozeß eintretenden Folgen (Rechtshängigkeit, Fälligkeit, Zinsansprüche u. s. w.) ebenso im Interesse des Klägers liegt, wie die Vermeidung einer falschen Zustellung an einen

---

[1]) Vgl. Bloß, Beiträge zur Theorie des Klagerechts.
Jellinek, System der subj. öffentl. Rechte, Bd. 2, S. 124.
Wach, Handbuch, I, S. 19 ff.
Langheineken, Urteilsanspruch.
Hellwig, Lehrbuch I. S. 44 ff. u. S. 146, II. S. 11.
Hellwig, Klagerecht und Klagemöglichkeit. 1905.
Friedrich Stein, Voraussetzungen des Rechtsschutzes. 1903.
Rich. Schmidt, Lehrbuch, 2. Aufl.
Grosse, Zeitschrift für Zivilprozeß, Bd. 36, S. 113 ff.

Unbeteiligten, gegen den dann aus solcher Unrichtigkeit alle nachteiligen Folgen des Einlassungszwanges erwachsen, hat das Gesetz ausdrücklich Bezeichnung der Parteien als notwendiges, wesentliches Erfordernis der Klage vorgeschrieben. Damit erfüllt diese einen Teil ihres Zweckes, entsprechend ihrem bestimmenden Charakter. Sie legt damit für die Zukunft unabänderlich fest, zwischen welchen Personen der Rechtsstreit anhängig ist.

In welcher Weise nun die Parteien gekennzeichnet werden sollen, darüber sagt § 253 nichts. Nach obigen Erwägungen ist wohl als selbstverständlich anzunehmen, und darüber ist die Wissenschaft in Theorie und Praxis sich einig, daß eine genügende Bezeichnung der Parteien verlangt wird, also vor allem eine solche, die keinen Zweifel darüber läßt, welche Personen gemeint sein sollen.[1]) Da auf die Klage die allgemeinen Bestimmungen für die vorbereitenden Schriftsätze Anwendung finden sollen, wird in Ausführung des § 130 Nr. 1 Z. P. O. diese Forderung erfüllt, wenn die Bezeichnung der Parteien nach Name, Stand oder Gewerbe, und Wohnort stattfindet. Doch ist diese nicht immer genügend, z. B. dann nicht, wenn an einem Orte mehrere Personen desselben Namens und Standes wohnen.[2]) Umgekehrt ist sie nicht immer erforderlich. So hat das Reichsgericht es in einem Falle als genügend erklärt, daß eine Partei lediglich als die Erben des weiland Pensionärs H. zu K. bezeichnet war, während aus dem der Klage beigefügten Erbenzeugnisse die Namen hervorgingen. In diesem Falle ist die Partei durch Angabe ihrer dauernden Beziehung zu einer anderen, mit ihrem Namen genau benannten Person bezeichnet.

Festzuhalten ist aber immer, daß die Parteibezeichnung nach bestimmten Merkmalen geschehen muß und in der Regel nach Name, Stand oder Gewerbe, und Wohnort geschehen soll. Dagegen ist eine Bezeichnung der Partei nach beliebigen Merkmalen, auch wenn dadurch die Identität der Partei vollständig klargestellt sein sollte, nicht hinreichend. Es gehört zu den für die Klage vorgeschriebenen Formen, daß die Parteien nicht nach beliebigen Merk-

---

[1]) Vgl. Weizsäcker, Unrichtige Parteibezeichnung in der Klageschrift. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Bd. 27.

[2]) Gaupp-Stein zu § 253.

malen bezeichnet werden dürfen. Diese Formen dienen dem Schutze des Beklagten, sie sind also in diesem Sinne zu interpretieren.[1])

In Ergänzung des § 253 Abs. 4 gestattet nun § 17 Abs. 2 H. G. B. „ein Kaufmann kann unter seiner Firma klagen und verklagt werden." Ueber die tatsächliche Zulässigkeit der Bezeichnung der klagenden und verklagten Partei in der Klageschrift mit der Firma ist also von Gesetzes wegen im bejahenden Sinne entschieden. Die Zulässigkeitsfrage scheidet also hier aus.

Trotzdem ist es wohl angebracht, auf die Nachteile hinzuweisen, die aus der Ausübung dieses dem Kaufmanne zustehenden Rechtes entspringen.

Nach neuerer Rechtsanschauung sind Parteien die Personen, in deren Namen und gegen welche der Rechtsschutz gewährt werden soll.[2]) Mit der Bezeichnung der Parteien sollen also ganz bestimmte Personen eindeutig im Hinblick auf ihre Stellung im Prozeß bestimmt werden. Die Bezeichnung einer Partei mit der Firma bezweckt zwar, wie der bürgerliche Name eine Individualisierung,[3]) erfüllt diesen Zweck aber nicht. Denn wie schon oben erwähnt, läßt sich daraus nicht ersehen, ob eine oder mehrere natürliche Personen, eine juristische Person oder eine offene Handelsgesellschaft Partei ist. In jedem dieser Fälle handelt es sich rechtlich und tatsächlich um eine andere Partei, und es müßte aus der Klageschrift hervorgehen, welcher dieser Fälle vorliegt. Abgesehen davon aber tritt sofort nach Einreichung der Klageschrift zwecks Terminsbestimmung, nämlich dann, wenn die rechtsschutzsuchende Partei die für die Entstehung des Prozeßverhältnisses ausschließlich maßgebliche Handlung, d. i. die Zustellung der Klageschrift an den Gegner, vornehmen will, die Notwendigkeit an die Partei heran, festzustellen, wer sich unter der Firma verbirgt, wem vor allem zuzustellen ist.

Nach § 171—179 Z. P. O. ist Zustellungsempfänger die Partei oder die Person, welche ihr gleichsteht, der Zustellungsbevollmächtigte oder der Prozeßbevollmächtigte. Ist die Partei prozeßfähig, so hat die Zustellung vorbehaltlich § 172 und 173

---

[1]) Vgl. Weizsäcker, Unrichtige Parteibezeichnung in der Klageschrift. Absch. 6 u. 7 a. a. O.

[2]) Stein, Zivilprozeßordnung, 10 Aufl., Vorbemerkung vor § 50 und die dort angegebene Literatur.

[3]) Entsch. R. G. Bd. 25, S. 119.

immer an die Partei selbst zu erfolgen. Für prozeßunfähige Personen bestimmt § 171 Abs. 1, daß die Zustellung an ihre gesetzlichen Vertreter zu erfolgen habe. Auch im Falle der Ersatzzustellung muß zunächst Gewißheit bestehen über die Person des Zustellungsempfängers. Den richtigen Adressaten zu bezeichnen ist Sache des Auftraggebers. In materieller Hinsicht muß also der Zustellungsauftrag die Person desjenigen, welchem zuzustellen ist, nach Name, Stand und Wohnort bezeichnen. Erforderlichenfalls (bei Zustellung in großen Städten oder an Träger eines wegen seines häufigen Vorkommens die Gefahr einer Personen-Verwechselung mit sich bringenden Familiennamens) ist auch die Wohnung nach Straße und Hausnummer anzugeben. Bei Zustellungen an einen gesetzlichen Vertreter (Vorsteher), Generalbevollmächtigten (Prokuristen), Dienstvorgesetzten ist das Vertretungsverhältnis und die Partei, der die Zustellung gilt, bei Zustellungen an eine Einzelfirma die Person des Firmeninhabers, bei Zustellung an die Firma einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft die Person des Gesellschafters, der die Zustellung entgegennehmen soll, dem Gerichtsvollzieher namhaft zu machen.[1]) Nichtbeachtung des § 171, insbesondere durch Zustellung an die nicht prozeßfähige Partei selbst oder an einen unrichtigen gesetzlichen Vertreter macht die Zustellung ungültig. Aus alledem geht zwingend hervor, daß, wenn als Adressat die Firma eines Einzelkaufmannes angegeben ist, die Ermittelung des Inhabers erforderlich ist. Bestätigt wird diese Auffassung durch die preußische Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 12. Dezember 1899. Aus der Fassung und dem Inhalte dieser Vorschrift, welche im § 27 die Zustellung an einen Einzelkaufmann noch besonders hervorhebt, geht hervor, daß diese Angaben in dem Sinne vorausgesetzt werden, daß über den Zustellungsempfänger Gewißheit besteht. Der Zustellungsbeamte soll nach § 22 prüfen, ob die Person, an welche zuzustellen ist, nach Namen, Stand oder Beruf und Aufenthaltsort hinreichend bezeichnet ist, sodaß danach, insbesondere bei Zustellung durch die Post, der Empfänger in der Aufschrift sicher angegeben werden

---

[1]) v. Boscher, Württ. J. 36, 210ff. Auch abgedruckt in Zeitschrift für Vollstreckungsrecht 8, 118.
Vgl. Skonietzky-Gelpke 1911, zu § 167.

kann. Etwaige Anstände müssen auf dem kürzesten Wege, in der Regel sofort bei der Entgegennahme des Auftrags oder in sonst geeigneter Weise, soweit tunlich, durch den Gerichtsvollzieher selbst beseitigt werden. Insbesondere hat der Gerichtsvollzieher festzustellen, ob die mit der Firma bezeichnete Partei ein Einzelkaufmann oder eine offene Handelsgesellschaft ist, da seine Geschäftsanweisung in Uebereinstimmung mit der Zivilprozeßordnung in jedem Falle andere Verfahrensvorschriften für die Zustellung erteilt. Bereits durch die Verfügung des Justizministers vom 20. April 1897, betreffend Zustellung an Handelsfirmen durch die Post „wird darauf aufmerksam gemacht, daß der Name einer Firma keinen sichern Anhalt dafür gewährt, ob sie von einem Einzelkaufmann oder von einer offenen Handelsgesellschaft geführt wird, daß beispielsweise die Firma „Wilhelm Schulze" einer offenen Handelsgesellschaft, die Firma „Friedrich Müller & Co" einem Einzelkaufmanne zustehen kann, und daß zuverlässigen Aufschluß in dieser Hinsicht nur das Handelsregister zu geben vermag.[1]) Außerdem macht ihn § 27, Nr. 3 der Geschäftsordnung von 1899 ausdrücklich zur Pflicht, „bei einer Handelsfirma sich zu vergewissern, ob ihr Inhaber ein Einzelkaufmann oder eine Gesellschaft ist." Nachdem sich also der Zustellungsbeamte Klarheit über die Person des unter der Firma sich bergenden Zustellungsempfängers verschafft hat, kann er ohne Gefahr für die Gültigkeit der Zustellung von der ihm in gewissen Fällen gestatteten Ersatzzustellung Gebrauch machen, z. B. an einen Gewerbegehilfen im Geschäftslokal des Zustellungsempfängers.

Als Ergebnis der Untersuchung über die Verwendbarkeit der Firma eines Einzelkaufmanns in der Klageschrift als Parteibezeichnung zeigt sich, daß an sich dieser Gebrauch der Firma gesetzlich zulässig ist, aber wenig empfehlenswert erscheint. Lediglich bis zur Einreichung der Klage zwecks Terminsanberaumung genügt ihre Angabe. Dieser Zeitpunkt ist aber in prozeßrechtlicher Beziehung unerheblich. Vor der Zustellung der Klageschrift, der eigentlichen Klageerhebung ist es aber doch erforderlich, die Person des Firmeninhabers zu ermitteln. Von einer Zeitersparnis und Beschleunigung des Eintritts der Rechtswirkungen der Klageerhebung durch Gebrauch der Firma als Parteibezeichnung in der

[1]) Weißler, Preuß. Archiv 1897.

Klage kann kaum die Rede sein. Das nach der Denkschrift erstrebte Ziel, dem Kläger vor Anstellung der Klage zu ersparen, sich Gewißheit über den Inhaber der Firma zu verschaffen, ist nur insoweit erreicht, als statt seines säumigen Auftraggebers der mit der Zustellung der Klage beauftragte Zustellungsbeamte vor Bewirkung der Zustellung diese Ermittelungen hilfsweise vorzunehmen hat.

Im Folgenden soll nun die Verwendbarkeit der Gesellschaftsfirma in der Klageschrift besprochen werden. Dabei sind die bisher dargelegten prozeßrechtlichen Ausführungen gegenwärtig zu halten. Es wird zu untersuchen sein, ob und inwiefern das Wesen der Gesellschaften Aenderungen bedingt.

Das Handelsgesetzbuch unterscheidet Handelsgesellschaften und die stille Gesellschaft.

Das Wesen der stillen Gesellschaft besteht nach § 335 Abs. 1 H. G. B. darin, daß jemand sich an dem Handelsgewerbe eines andern mit einer in das Eigentum des andern übergehenden Vermögenseinlage beteiligt. Aus den im Betriebe geschlossenen Geschäften wird der Inhaber allein berechtigt und verpflichtet. Das Gesellschaftsverhältnis tritt nach außen überhaupt nicht in die Erscheinung, weder in der Firma, die der des Einzelkaufmanns vollkommen gleicht, noch in der Vertretungsberechtigung der Gesellschafter. Im Prozeß, insbesondere für die Parteibezeichnung in der Klageschrift ist es daher so anzusehen, als ob der Geschäftsinhaber als Einzelkaufmann Prozeßpartei wäre. Das für diesen Ausgeführte gilt also auch hier.

Bezüglich der übrigen Gesellschaften des Handelsgesetzbuchs ist zunächst zu unterscheiden zwischen offener Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft einerseits und Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien andererseits. Die beiden letztern sind von Gesetzes wegen (§§ 210, 320 H. G. B.) juristische Personen und somit parteifähig. Bei ihnen kann die Art, wie sie in der Klageschrift als Prozeßparteien zu bezeichnen sind, keinem Zweifel unterliegen. Ihre Firma ist für sie nicht nur der Handelsname, sondern die zur Individualisierung ihnen vom Gesetz als Name beigelegte Bezeichnung. Die offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft zählen nicht zu den juristischen Personen. Ihre Stellung im Rechtsleben wird in der Weise festgelegt, daß vom Gesetz die verschiedenen rechtlichen Beziehungen, in welchen

sie handelnd auftreten können, aufgezählt werden. Zur juristischen Person wird die offene Handelsgesellschaft hierdurch nicht; vielmehr sind die Gesellschafter in ihrer Vereinigung die Subjekte der ihr zustehenden Rechte und Verpflichtungen. Die Firma bezeichnet hier die Gesellschafter, insofern sie sich zur Gesellschaft vereinigt, sich dadurch zu Gesamteigentümern eines Vermögens gemacht haben, das keinem von ihnen anteilsweise gehört, und das lediglich den Zwecken der Gesellschaft gewidmet, ihrer Privatverfügung entzogen ist und der ausschließlichen Verfügung der Gesellschaftsorgane, sowie dem ausschließlichen Zugriff der Gesellschaftsgläubiger untersteht.[1]) Das Reichsgericht hat diese Auffassung im Urteil vom 7. Mai 1906 dahin formuliert: „Die offene Handelsgesellschaft ist nicht ein selbständiges Rechtssubjekt, sondern die einzelnen Gesellschafter sind die Subjekte der unter dem Kollektivnamen der Gesellschaft für sie, die Gesellschafter, erworbenen Rechte und eingegangenen Verbindlichkeiten. Prozeßpartei sind daher im Prozesse der Gesellschaft die Gesellschafter (in ihrer Zusammenfassung unter der Firma der Gesellschaft) und zwar sind, wenn gegen eine offene Handelsgesellschaft Klage erhoben worden, diejenigen Personen als die Beklagten anzusehen, die zur Zeit der Klageerhebung als Gesellschafter unter dieser Firma ihre Geschäfte betrieben.“ [2]) Unter diesen Umständen könnte die offene Handelsgesellschaft im Prozeß nur so auftreten wie ein nicht rechtsfähiger Verein. In der Klageschrift müßten als Partei die einzelnen Gesellschafter namentlich aufgeführt werden. Durch § 124 H. G. B. ist aber einer solchen als offene Handelsgesellschaft bezeichneten Personenvereinigung gestattet, unter dem Sammelnamen ihrer Firma zu klagen und verklagt zu werden. Es muß also auch der offenen Handelsgesellschaft gestattet werden, sich in der Klage als Partei zu bezeichnen und bezeichnen zu lassen. Nun erhebt sich aber die Frage, ob die offene Handelsgesellschaft ebenso wie die andern zwar parteifähigen, aber nicht prozeßfähigen Gesellschaften einen für sie handelnden Vertreter neben ihrer Firma in der Klage benennen soll (§ 130), um ohne Weiterungen eine den Vorschriften des § 171 Z. P. O. entsprechende Zustellung zu ermöglichen.

---

[1]) Staub, zu § 123, Anm. 1.
[2]) J. A. Seufferts Archiv, Bd. 61, S. 480.

Zwar bestimmt § 19 H. G. B.: „Die Firma einer offenen Handelsgesellschaft hat den Namen wenigstens eines der Gesellschafter mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatze zu enthalten. Die Firma einer Kommanditgesellschaft hat den Namen wenigstens eines persönlich haftenden Gesellschafters mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatze zu enthalten. Die Namen anderer Personen als der persönlich haftenden Gesellschafter dürfen in die Firma einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft nicht aufgenommen werden". Da ferner § 125 in Verbindung mit § 126 für jeden Gesellschafter, § 170 für jeden persönlich haftenden Gesellschafter eine gesetzliche Vertretungsbefugnis ausspricht, scheint es so, als ob bei diesen Gesellschaften schon durch Angabe der Firma der Zustellungsempfänger benannt sei. Es scheint aber nur so, denn durch Gesellschaftsvertrag kann die Vertretungsbefugnis auf bestimmte Gesellschafter beschränkt werden, und wird in der Praxis regelmäßig beschränkt. Auch liegt dafür, daß der in der Firma genannte (haftende) Gesellschafter auch gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft sein muß, ein rechtlicher Zwang nicht vor. Außerdem aber bezieht sich die Vorschrift des § 19 auf die Neubildung einer solchen Gesellschaftsfirma. Mehrere Personen können aber auch das bestehende Geschäft eines Einzelkaufmanns mit seiner Firma erwerben und dürfen in diesem Falle die alte Firma fortführen, auch wenn sie keine Gesellschaftsfirma ist. Oder es kann jemand dem Geschäft eines anderen als offener Gesellschafter beitreten, und es kann dabei die Firma des bisherigen Einzelkaufmanns auf die so entstandene Gesellschaft übergehen (§ 22 u. 24 H. G. B.). Selbst wenn ferner der Zustellungsbeamte von der ihm im § 171 Abs. 2 gebotenen Zustellungserleichterung Gebrauch machen wollte, bietet ihm die bloße Angabe der Firma, mag sie nun in der Form der Einzel- oder der Gesellschaftsfirma vorliegen, keinen Anhalt für die zu dieser Zustellung erforderlichen Feststellung der Vorsteher der Gesellschaft.

Aus alledem geht für das Auftreten einer Handelsgesellschaft als Klägerin oder Beklagte hervor, daß sie zwar an sich in der Klageschrift ausschließlich mit der Firma bezeichnet zu werden braucht. Zur Vermeidung von Zustellungsschwierigkeiten aber ist es erforderlich, daß spätestens bei Erteilung des Zustellungs-

auftrags dem Zustellungsbeamten der Zustellungsempfänger in der Person des (gesetzlichen) Vertreters oder des Vorstehers der Gesellschaft namhaft gemacht wird. Denselben zu ermitteln ist in erster Linie Aufgabe des Auftraggebers, hilfsweise die des Zustellungsbeamten. Das Ergebnis ist also das gleiche wie beim Einzelkaufmann, nur daß hier an Stelle des Inhabers der Firma die Person des Vertreters bz. des Vorstehers tritt.

b) In der mündlichen Verhandlung.

Mit der Zustellung der Klage an eine Person ist zwischen dieser und der klagenden Partei das Prozeßverhältnis zwingend begründet. Der Zustellungsempfänger unterliegt dem Einlassungszwange, muß sich nun zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreites persönlich oder in der Person eines Prozeßbevollmächtigten bei Gericht einfinden, wenn er nicht Gefahr laufen will, ohne weiteres verurteilt zu werden. Das Gericht tritt nun in die mündliche Verhandlung ein. Zweck der mündlichen Verhandlung ist, dem Richter alle zur Urteilsfällung nötigen Unterlagen in formeller und sachlicher Beziehung durch Parteivorbringen zu verschaffen. Dank der ihm obliegenden Prozeßleitung ist der Richter bz. Vorsitzende des Gerichts nicht nur berechtigt, die Parteien zu zweckdienlichen Erklärungen anzuregen, sondern auch verpflichtet, die Unterlagen von ihnen zu fordern, welche er zur Beurteilung der von Amts wegen zu berücksichtigenden Umstände braucht und ohne welche er die ihm vom Prozeßrecht für den Erlaß seiner Beschlüsse und Urteile zwingend vorgeschriebenen Normen nicht befolgen kann. § 139 Abs. 2 Z. P. O. bestimmt: „Der Vorsitzende hat auf die Bedenken aufmerksam zu machen, welche in Ansehung der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte obwalten". Es gehören hierher in erster Linie die prozessualen Erfordernisse neben solchen materiellen, deren Nichterfüllung die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts zur Folge hätte.[1]) Erstere werden in § 56 Z. P. O. aufgezählt: „Das Gericht hat den Mangel der Parteifähigkeit, der Prozeßfähigkeit, der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters und der erforderlichen Ermächtigung zur Prozeßführung von Amts wegen zu berücksichtigen". Die prozessualischen Handlungen oder

[1]) Vgl. Entsch. des R. G. Bd. 68, S. 186.

Unterlassungen eines Prozeßunfähigen oder desjenigen, welchem als Vertreter die Befugnis zur gesetzlichen Vertretung oder die Ermächtigung zur Prozeßführung fehlt, sowie der Personen, welche für eine nicht parteifähige Personenvereinigung auftreten, sind ebenso wirkungslos wie die solchen Personen gegenüber vorgenommenen Handlungen des Gegners oder des Gerichts. Um also ein nichtiges Verfahren zu vermeiden, muß das Gericht dauernd vom Beginn der mündlichen Verhandlung bis zum Urteil prüfend sein Augenmerk auf diese in § 56 angeführten Punkte richten.[1]) „Mit dem genannten Prinzip der Offizialberücksichtigung ist jedoch nicht gesagt, daß über das Vorhandensein jener Prozeßvoraussetzungen von Amts wegen Untersuchungen angestellt, d. h. Beweismittel herbeigezogen werden sollen. Vielmehr ist dem Gericht damit nur gestattet bz. zur Pflicht gemacht, wenn ihm Bedenken kommen, die Tatsache der Prozeßfähigkeit u. s. w. zum Gegenstande der Prüfung zu machen, Beweis darüber zu fordern. Es ist deshalb der Inhalt des Gesetzes der, daß über die wesentlichen Prozeßvoraussetzungen zwar eine Prüfung, aber nicht eine Untersuchung von Amts wegen stattfinden soll; mit andern Worten, daß das Gericht zwar, falls es in den Verhältnissen einen Anhalt findet, die Tatsache ex officio unter Beweis stellen darf, daß dagegen die Beweismittel nach den regelmäßigen Grundsätzen von der Partei beizubringen sind".[2])

Wie oben schon bemerkt, erstreckt sich diese Prüfungspflicht über die ganze mündliche Verhandlung. Vor allem kommt sie zur Geltung bei Beginn des ersten Termins vor Einlassung der Parteien zur Hauptsache. Jetzt ist die erste Gelegenheit für den Richter, Berichtigung von Klagemängeln zu erzwingen. Vorher, bei Einreichung der Klage, war ihm das nicht möglich. Ein Klagezulassungsrecht in dem Sinne, daß er Ergänzung ungenauer, die Persönlichkeit der Parteien klar erkennbar machende Parteibezeichnung durch Verweigerung der Terminsnotiz erzwingen könnte, gibt ihm das Gesetz nicht. Er hat lediglich vor Terminsbestimmung zu prüfen, ob das Schriftstück die unentbehrlichen Erfordernisse einer

---

[1]) Nußbaum, Prozeßhandlungen S. 102.
[2]) Rich. Schmidt, Lehrbuch S. 669.

Ladung, wie sie sich unmittelbar aus § 205 Z. P. O. ergeben, enthält, und ob die Ladung nach Lage der Sache abstrakt, nicht in ihrer konkreten Gestalt zulässig ist.[1])

Da das Gesetz, § 17 Abs. 2 H. G. B., dem Kaufmann gestattet, in der Klage unter seiner Firma aufzutreten, obwohl diese eine zweifelsfreie Feststellung der Person nicht bewirkt, weiß der Richter, wenn ein Kaufmann von diesem seinem Rechte Gebrauch gemacht hat, beim Eintritt in die mündliche Verhandlung aus der Klageschrift nur, daß eben eine Firma angeblich Partei ist. Wie schon gezeigt, sagt ihm diese Parteibezeichnung aber nicht, welche Person als Inhaber dieser Firma Partei ist, nicht einmal, ob er es mit einem Einzelindividuum oder mit einer Personenmehrheit zu tun hat, geschweige denn, daß das unter der Firma auftretende Etwas parteifähig, und wenn parteifähig, auch prozeßfähig ist. Es liegt also die Sache hier wesentlich anders, als wenn eine durch ihren bürgerlichen Namen individuell bestimmte Person als Kläger oder Beklagte in der Klage benannt ist. Da liegt nur die Möglichkeit vor, daß ihr die Prozeßfähigkeit fehlt. Die Wahrscheinlichkeit, daß hier mangels Prozeßfähigkeit ein nichtiges Verfahren entsteht, ist im Vergleich zu den viel zahlreicheren Nichtigkeitsmöglichkeiten, die beim Gebrauch der Firma als Parteibezeichnung verborgen bleiben können, wesentlich geringer. Gegenüber dieser Unsicherheit, die die Firma als Parteibezeichnung notwendig herbeiführt, müssen naturgemäß dem Richter beim Auftreten einer Firma stets Bedenken kommen. Kommen sie ihm jetzt noch nicht, oder beseitigt er sie jetzt noch nicht, so läuft er nicht nur Gefahr, nichtige Prozeßhandlungen vorzunehmen, sondern auch ungesetzliche Beschlüsse und Anordnungen zu erlassen und wird im Laufe der Verhandlungen auf Schwierigkeiten stoßen. So muß dem Gericht z. B. bei allen Prozeßhandlungen, die eine bestimmte physische Person voraussetzen, wie die Anordnung des persönlichen Erscheinens und der Eidesleistung, genau bekannt sein, welche physische Person unter der Firma als Prozeßpartei auftritt. Auch bei der Zeugenvernehmung muß es dies wissen, da das Gericht sonst seiner Pflicht aus § 395 Z. P. O. den Zeugen über seine Beziehung zu den Parteien zu befragen, oder ihn über sein Recht zur Zeugnis-

[1]) Vgl. Stein, 10. Aufl. zu § 216, 214, 253[4].

verweigerung zu belehren, nicht nachkommen kann. Namentlich der um Beweisaufnahme ersuchte Richter, der ebensowenig wie der Zeuge die Firma kennt, wird ohne Kenntnis des Firmeninhabers dabei Schwierigkeiten haben.[1]) Da für diese Fälle im allgemeinen die Aufdeckung des bürgerlichen Namens der im Prozeß als Partei auftretenden Person als notwendig anerkannt wird, erübrigt sich hier wohl ein noch näheres Eingehen auf die Gründe dieser Notwendigkeit. Durch Mitteilung eines von Wachsmann bei Gruchot angeführten Falles soll jedoch darauf hingewiesen werden, welche Verwickelung infolge Unterlassung alsbaldiger Aufklärung der Firmeninhaberschaft entstehen kann: „Es ist der Fall vorgekommen, daß auf eine Klage gegen die Firma L. & Co. in dem Beweisaufnahmeverfahren sich herausstellte, daß vor der Klageerhebung die Kommanditgesellschaft, welche die Firma geführt hatte, in Liquidation getreten war und ihr Geschäft an eine Aktiengesellschaft unter Firmenänderung veräußert hatte. Der Zeuge, dessen Vernehmung beschlossen war, war persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft gewesen, und ihm, der gleichzeitig Liquidator dieser Gesellschaft und Vorstand der Aktiengesellschaft war, war die Klage zugestellt worden. Erst jetzt kam es gerichtsseits zu der Erörterung, gegen wen die Klageerhebung geschehen war, und wer bisher als beklagte Partei aufgetreten war".[2]) Aus allen diesen Erwägungen geht m. E. zwingend hervor, daß das Gericht verpflichtet ist, in jedem Falle, wenn als Parteibezeichnung eine Firma gebraucht wird, den Nachweis zu verlangen, wer Inhaber derselben ist, um so von Amts wegen die Prozeßvoraussetzungen prüfen zu können.

Für die gegenteilige Ansicht, die von der herrschenden Meinung vertreten wird, ist nur als Tatsächliches die Denkschrift zum Handelsgesetzbuch und das Urteil des Reichsgerichts vom 14. Februar 1903, welches oben S. 14 zitiert ist, angeführt. Aber weder enthält irgendwo die Denkschrift, noch das Urteil eine Andeutung darüber, daß das Prozeßgericht beim Eintritt in die mündliche Verhandlung zur Aufklärung der Frage, ob sich unter der als Parteibezeichnung in der Klage gebrauchten Firma eine offene Handelsgesellschaft

---

[1]) Vgl. Dittmar, Deutsche Juristenzeitung II, 222.
[2]) Wachsmann bei Gruchot Bd. 51, S. 327.

oder ein Einzelkaufmann und welcher Einzelkaufmann verbirgt, nicht oder nur in Ausnahmefällen berufen sei. Vielmehr betonen beide, daß § 17 Abs. 2 den Zweck hat, „zunächst" der Partei die Mühe abzunehmen, „vor" der Klageerhebung festzustellen, wer Inhaber der Firma ist. Auch der Ansicht Staub's, der § 17 Abs. 2 müsse so ausgelegt werden, daß die im Text des Paragraphen gebrauchten Worte, „klagen und verklagt werden", ihrem Inhalte nach sich mit prozeßführen decken, weil sonst die nun einmal gegebene Vorschrift dieses Paragraphen bedeutungslos sein und es zu einer Prozeßerschwerung führen würde, wollte man dem Richter stets das Recht geben, von den Parteien die Ablegung der Pseudonymität der klagenden oder verklagten Firma zu verlangen, kann nicht beigetreten werden. Ein tieferes Eingehen auf den Prozeßgang wird die Unrichtigkeit dieser Begründung erweisen.

Wie oben bereits ausgeführt, ist es nicht Aufgabe des Gerichts, von Amts wegen für die nötige Herbeischaffung der Beweise zu sorgen. Die Beweislast liegt vielmehr demjenigen ob, der aus der Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit u. s. w. Rechte herleitet. Bei allen Prozeßvoraussetzungen erwächst aus diesem Grundsatz stets die ungeteilte Beweislast des Klägers hinsichtlich der Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit u. s. w. beider Parteien.[1]) Gegenüber der beabsichtigten Erleichterung der Rechtsverfolgung scheint die Anwendung dieser Sätze für den Kaufmann wieder eine Erschwerung zu bedeuten. Bei näherer Betrachtung der Zustellungsvorgänge aber wird sich zeigen, daß der Kaufmann bei ordnungsmäßiger Zustellung jederzeit in der Lage ist, diese Beweise sogar urkundlich zu erbringen. Wie wir gesehen haben, ist der Gebrauch der Firma in der Klageschrift zulässig. Bei der Zustellung einer solchen Klage und der Ladung treten die Schwierigkeiten hervor, welche das Zustellungsorgan zwecks ordnungsmäßiger Zustellung zunächst beheben soll, wenn es die Partei inzwischen nicht schon selbst getan hat und ihm bei der Auftragserteilung nicht noch in dieser Richtung ergänzende Anweisungen gibt. Wie sich der Zustellungsbeamte Gewißheit über den Zustellungsempfänger verschafft, steht bei ihm. Eine nicht unwesentliche Erleichterung wird ihm in der Praxis der § 15a

[1]) Vgl. Stein, 10. Aufl. zu § 56.
Rich. Schmidt, Lehrbuch, S. 477 ff.

der Gewerbeordnung verschaffen. Dieser lautet: „Gewerbetreibende, die einen offenen Laden haben oder Gast- oder Schankwirtschaft betreiben, sind verpflichtet, ihren Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen an der Außenseite, oder am Eingange des Ladens oder der Wirtschaft in deutlich lesbarer Schrift anzubringen.

Kaufleute, die eine Handelsfirma führen, haben zugleich die Firma in der bezeichneten Weise an dem Laden oder der Wirtschaft anzubringen. Ist aus der Firma der Familienname des Geschäftsinhabers mit dem ausgeschriebenen Vornamen zu ersehen, so genügt die Anbringung der Firma.

Auf offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien finden diese Vorschriften mit der Maßgabe Anwendung, daß für die Namen der persönlich haftenden Gesellschafter gilt, was in betreff der Namen der Gewerbetreibenden bestimmt ist. Sind mehr als zwei Beteiligte vorhanden, deren Namen hiernach in der Aufschrift anzugeben wären, so genügt es, wenn die Namen von zweien mit einem das Vorhandensein weiterer Beteiligter andeutenden Zusatz aufgenommen werden. Die Polizeibehörde kann im einzelnen Fall die Angabe der Namen aller Beteiligten anordnen".

Hat ein unter der in Ladung und Klageschrift enthaltenen Firma als Prozeßpartei auftretender Kaufmann kein offenes Geschäft, wird wohl Einsichtnahme in das Handelsregister am sichersten und schnellsten zum Ziele führen. Ist auf diese Weise der Zustellungsempfänger ermittelt, so erfolgt der eigentliche Zustellungsakt durch Uebergabe an diesen oder die bei der Ersatzzustellung für ihn annehmenden Personen. Ueber diesen Akt hat der Zustellungsbeamte eine Urkunde aufzunehmen, für welche § 191 Z. P. O. bestimmt:

„Die Zustellungsurkunde muß enthalten:

1. Ort und Zeit der Zustellung,
2. die Bezeichnung der Person, für welche zugestellt werden soll,
3. die Bezeichnung der Person, an welche zugestellt werden soll,
4. die Bezeichnung der Person, welcher zugestellt ist; in den Fällen der §§ 181, 183, 184 die Angabe

des Grundes, durch welchen die Zustellung an die bezeichnete Person gerechtfertigt wird; wenn nach § 182 verfahren ist, die Bemerkung, wie die darin enthaltenen Vorschriften befolgt sind;

5. — kommt nicht in Betracht;
6. die Bemerkung, daß eine Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift des zuzustellenden Schriftstückes und daß eine beglaubigte Abschrift der Zustellungsurkunde übergeben ist;
7. die Unterschrift des die Zustellung vollziehenden Beamten.

Dieser § ist durch Ziffer II 6 der allgemeinen Verfügung des preußischen Justizministers vom 16. Januar 1906 dahin interpretiert: bezüglich des Adressaten müssen aus der Zustellungsurkunde hervorgehen: bei Zustellungen nach § 171 die Prozeßunfähigkeit der Partei und ihr gesetzlicher Vertreter (physische Einzelperson, Kollegium, Behörde); bei Zustellungen nach §§ 172, 173 die Partei und ihr etwaiger Vertreter, sowie die Person des Dienstvorgesetzten, Generalbevollmächtigten, Prokuristen; bei Zustellungen an eine Handelsfirma, falls sie Einzelfirma ist, die Person des Firmeninhabers; falls einer Gesellschaftsfirma (offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft) zuzustellen ist, die vertretungsberechtigten Gesellschafter.[1]) Die Zustellungsurkunde enthält also alles für das Gericht bezüglich der Parteien Wissenswerte. Diese Urkunde hat dann der Zustellungsbeamte seiner Auftraggeberin zum Beweise der erfolgten Zustellung auszuhändigen, nachdem er dem Zustellungsempfänger eine beglaubigte Abschrift derselben zurückgelassen hat. Ist diese Urkunde ordnungsmäßig den gesetzlichen Vorschriften entsprechend aufgenommen, so sind die Parteien jederzeit in der Lage, ohne Zeitverlust und weitere Kosten dem Gericht anzugeben, gegebenenfalls nachzuweisen, wer Inhaber der in der Klageschrift benannten Firma ist. Den Beweis dieser Angabe durch Vorlegung dieser Urkunde wird sich der Richter nur im Falle der Versäumnis einer Partei, oder im Falle des Bestreitens der Richtigkeit der ihm gemachten Angaben, oder wenn ihm sonst aus irgend welchem Umstande begründete Zweifel an

[1]) Justizministerialblatt No. 9 des Jahrg. 1906.

deren Richtigkeit entstehen, führen lassen dürfen. Im übrigen ist der Richter darauf angewiesen, durch Befragen der im Termine erschienenen Parteien resp. deren Prozeßbevollmächtigten diese Angaben zu veranlassen. Denn „keine Prozeßordnung hat einen Paßzwang für das Betreten der Gerichtsschwelle begründet. Auch im Prozeßverkehr wird Betrug und absichtliche Täuschung nicht vermutet. Jeder gilt zunächst als der, als welcher er sich vorstellt. Was vom Träger des bürgerlichen Namens gilt, muß auch vom Träger des Handelsnamens gelten. Daß z. B. der mit seinem bürgerlichen Namen und seinem Handelsnamen, der Firma, als Träger im Urkundenprozeß auftretende Kaufmann für den Fall einer etwaigen Bestreitung seines Handelsnamens schon mit der Klage einen urkundlichen Beweis des letzteren vorlege, kann somit ebensowenig gefordert werden, als daß er vorsichtshalber seinen bürgerlichen Namen mit einem Taufscheine oder einem Auszuge aus dem Geburtsregister schon in der Klageschrift belege".[1]) Wird aber doch ein solcher Beweis verlangt, so kann er von den Parteien jederzeit durch die in ihren Händen befindliche, im Amtsgerichtsverfahren bei den Gerichtsakten verwahrte (§ 497 Z. P. O.-Novelle) öffentliche Urkunde des Zustellungsbeamten geführt werden.

Etwas anders liegt der Fall, wenn die unter einer Firma klagende oder beklagte Partei angibt, sie sei offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft. Auch hier wird der Richter sich diese Behauptung nicht besonders beweisen lassen, es sei denn, daß sie bestritten wird, oder er selber Zweifel hat, daß tatsächlich eine diese Firma führende offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft existiert. Wohl aber muß er Angabe der gesetzlichen Vertreter verlangen. Diese Angabe muß ihm gemacht werden. In Seuff. Arch. Bd. 56 Nr. 167 wird über diese Verpflichtung der offenen Handelsgesellschaft, die zur Vertretung ermächtigten Gesellschafter zu bezeichnen, aus der Praxis des Oberlandesgerichts zu Hamburg folgendes mitgeteilt: „Die Klägerin war in den Schriftsätzen und im Urteil erster Instanz als „die Firma H. & S. in Hamburg" ohne weiteren Zusatz bezeichnet. Ihr Anwalt erklärte in der Berufungsinstanz auf gerichtsseitiges Befragen, das H. & S.

[1]) Entsch. des R. G. Bd. 41, S. 411.

die Firma einer offenen Handelsgesellschaft sei. Auf die weitere Aufforderung, die zur Vertretung dieser offenen Handelsgesellschaft ermächtigten Gesellschafter nach Namen und Wohnort zu bezeichnen, erwiderte der Anwalt, dazu sei er augenblicklich nicht imstande, er halte sich aber auch zu einer solchen Angabe nicht für verpflichtet und bitte, ihm ev. durch Gerichtsbeschluß eine bezügliche Auflage zu machen. Dies geschah.

Aus den Gründen: Der § 124 H. G. B. bestimmt übereinstimmend mit Artikel 111 a. F., daß die offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma klagen und verklagt werden kann. Hieraus ergibt sich zweifellos, daß die offene Handelsgesellschaft parteifähig ist. Dagegen ist sie wie die juristischen Personen und wie alle sonstigen Personenvereine, welche als solche klagen und verklagt werden können, nicht prozeßfähig, sondern bedarf für den Prozeß der Vertretung durch andere Personen: „ihre gesetzlichen Vertreter". (Vgl. Motive zu § 50 bis 55 des Entwurfs zur Z. P. O.; Entsch. des R. G. Bd. 12, S. 399; Hanseatische Gerichtszeitung, Hauptbl. 1891, S. 210; 1897, S. 24). Die gesetzlichen Vertreter sind nach § 130 Z. P. O. in den vorbereitenden Schriftsätzen und nach § 313 Z. P. O. im Urteile zu bezeichnen. Nach § 56 Z. P. O. hat das Gericht den Mangel der Prozeßfähigkeit und den Mangel der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters von Amts wegen zu berücksichtigen. Diese letztere Bestimmung ist freilich, wie Staub, Anm. 7 zu § 124 H. G. B., zutreffend ausführt, nicht dahin zu verstehen, daß das Gericht stets und ausnahmslos inquisitorisch zu forschen habe, ob der angegebene gesetzliche Vertreter gehörig legitimiert ist; das Gericht wird sich vielmehr, solange nicht Zweifel hinsichtlich der Legitimation hervortreten, mit den Angaben des Klägers über die Legitimation begnügen können. Immerhin ist es berechtigt und verpflichtet, zum mindesten die Angabe der gesetzlichen Vertreter zu verlangen, schon deshalb, weil die Bezeichnung derselben im Urteil vorgeschrieben ist. Die Auffassung von Staub (Anm. 12 zu § 17 H. G. B.), daß diese Vorschrift des § 313 Z. P. O. durch § 17 Abs. 2 H. G. B. geändert sei, entbehrt der Begründung. Die Bestimmung des § 17 Abs. 2 H. G. B. enthält dem bisherigen Recht gegenüber nur insoweit eine Aenderung, als sie (was früher namentlich von Staub bestritten war), außer Zweifel stellt, daß auch der Einzelkaufmann unter seiner Firma

klagen und verklagt werden kann. Für die Handelsgesellschaften, die bereits nach früherem Recht unter ihrer Firma klagen und verklagt werden konnten, ist in dieser Beziehung nichts geändert Die Frage der Prozeßfähigkeit, des Erfordernisses gesetzlicher Vertreter und der Bezeichnung derselben in den vorbereitenden Schriftsätzen und im Urteil wird durch jene Bestimmung des H. G. B. überhaupt nicht berührt." [1])

Genau so liegt der Fall, wenn eine Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien als Partei auftritt und durch ihren gesetzlichen Vertreter Prozeßhandlungen vornehmen will.

Gegenüber der Anschauung des Oberlandesgerichts Hamburg, welches nach dem eben zitierten Beschluß der Ansicht zu sein scheint, daß beim Auftreten einer Gesellschaft als Partei vom Gericht nur Angabe des Vertreters, nicht auch Nachweis der Legitimation zur Vertretung vom Gericht gefordert werden könne, scheint mir doch die nach meiner Beobachtung in der Praxis ständige Uebung, daß auch Nachweis der Vertretungsmacht gefordert wird, das Richtigere zu sein. Es kann nicht jeder kommen, und aus eigenem Recht Parteien vertreten wollen. Schon aus der Tatsache, daß vom Gesetz die Berücksichtigung der Legitimation des gesetzlichen Vertreters besonders hervorgehoben und von Amts wegen zur Pflicht gemacht wird, scheint mir hervorzugehen, daß das Gesetz den Richter zur Prüfung der Legitimation in Zweifelsfällen nicht nur berechtigen, sondern in jedem Falle verpflichten will. Es ist ihm also durch Registerauszug, Zustellungsurkunde oder Vollmacht stets die behauptete Vertretungsmacht des für die Gesellschaft handelnden Gesellschafsvertreters nachzuweisen.

c) Im Urteil.

In der Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg ist unter anderen als besonders wesentlicher Grund dafür, daß die Firma im Laufe der mündlichen Verhandlung fallen gelassen und daß mit dem bürgerlichen Namen hervorgetreten werden muß, angeführt, daß die Z. P. O. im Urteile Angabe der event. notwendigen gesetzlichen Vertreter verlangt. Der § 313 Z. P. O. lautet:

---

[1]) Beschluß des 2. Senats beim Oberlandesgericht Hamburg vom 17. Novbr. 1900.

„Das Urteil enthält: 1. die Bezeichnung der Parteien, ihrer gesetzlichen Vertreter und der Prozeßbevollmächtigten nach Namen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung; — der übrige Inhalt kommt für die hier behandelte Frage nicht in Betracht. Es fragt sich zunächst, wieweit diese Vorschrift zwingenden Rechtes ist. Skonietzki und Gelpcke lehren: die Indikativform ist gebraucht mit Rücksicht darauf, daß die Vorschriften des § 313 teils bloße Sollvorschriften, teils Mußvorschriften sind und das ein Verstoß gegen die letzteren nicht überall die gleichen Folgen hat, sondern teils Revisionsgrund, oder Verfahrensmangel im Sinne des § 539 ist, teils eine wirksame Urteilszustellung hindert und damit die Inlaufsetzung der Rechtsmittelfrist, sowie den Betrieb der Zwangsvollstreckung unmöglich macht. Bezüglich Ziff. 1 des § 313 wird ausgeführt: die Bezeichnung muß so bestimmt sein, daß über die Identität der bezeichneten Person kein Zweifel obwalten kann. Insoweit ist die Vorschrift Mußvorschrift. Im übrigen hat Ziff. 1 den Charakter einer Sollvorschrift.[1]) Soweit sie aber Mußvorschrift ist, haben die darin aufgezählten Bestandteile nicht die Bedeutung, daß sie schlechthin Bedingungen der Existenz des Urteils sind, da dieses schon mit der Verkündung erlassen ist. Anfertigung eines vollständigen Urteils aber ist absolute Amtspflicht des Gerichts. Ergibt das Urteil nicht, wer die Parteien waren, so leidet es an einem wesentlichen Mangel (§ 539); es ist der materiellen Rechtskraft unfähig und zur Zwangsvollstreckung ungeeignet. Die Bezeichnung der Parteien, ihrer gesetzlichen Vertreter und der Prozeßbevollmächtigten folgt zunächst der in der Klage gegebenen. Ist aber im Laufe des Prozesses eine ursprünglich mangelhafte Bezeichnung berichtigt oder ergänzt, so hat das Gericht dem zu folgen. Unabhängig davon hat aber auch das Gericht von Amts wegen solche Mängel der Bezeichnung, die sich aus der Verhandlung ergeben, richtig zu stellen. Liegt aber eine unrichtige Bezeichnung vor, oder verweigern die Parteien die geforderte Richtigstellung, so ist trotzdem ein Urteil möglich. Nicht wie Weizsäcker verlangt, eine Einstellung des Verfahrens durch Beschluß ist dann notwendig oder zulässig, sondern ein (abweisendes) Endurteil. Denn wenn der Prozeß

[1]) Vgl. Frey, Sächs. Arch. VI, 594—95.

nicht anderweit erledigt wird, durch Klagerücknahme, Vergleich u. s. w., sondern einer Beendigung durch richterliche Entscheidung bedarf, so muß nach § 300 Abs. 1 diese Entscheidung in allen Fällen durch Urteil erfolgen, in denen überhaupt die Entscheidung auf Grund mündlicher Verhandlung zu fällen ist. Das Endurteil ist sonach auch dann die Form der Beendigung, wenn sich Mängel des Verfahrens ergeben, die jede weitere Verhandlung als unnütz erscheinen lassen, also endgültige Mängel der Klageerhebung oder der Prozeßvoraussetzungen, worin immer sie bestehen mögen. Die Prozeßabweisung wird durch keinen auch noch so fundamentalen Mangel ausgeschlossen, selbst nicht durch den der Parteifähigkeit, denn sie ist nur dazu bestimmt, den tatsächlich vorhandenen Prozeß zu beenden. Ein abweisendes Urteil unter der Firma eines Einzelkaufmanns oder einer Gesellschaft ohne Angabe ihrer gesetzlichen Vertreter wegen dieser Mängel in der Parteibezeichnung ist also zulässig.[1])

Für die Beurteilung der Frage, ob sonst die Bezeichnung einer Partei mit ihrer Firma im Urteil den Vorschriften des § 313 Z. P. O. genügt, kommen die bei der Klage bereits besprochenen Gesichtspunkte in Betracht. Wie dort festgestellt, geht weder aus dieser Bezeichnung hervor, ob eine oder mehrere Personen Partei sind, noch ob diese Person oder Personenvereinigung prozeßfähig ist, noch wenn sie nicht prozeßfähig ist, welches ihre zur Prozeßführung berufenen Vertreter sind. Daß also mit dieser Parteibezeichnung eine derartige Bestimmtheit erreicht wird, daß über die Identität desjenigen Kaufmanns, welcher zur Zeit der Rechtshängigkeit des Prozesses die Firma führte mit demjenigen Kaufmanne, für oder gegen den das Urteil vorgeht und über dessen Indivi-

---

[1]) So auch: Wach I, 603.
Blanck II, 88 ff.
Rich. Schmidt, S. 666.
Marwitz, Urteil, S. 18 ff.
Kronenberger, Prozeßurteil, S. 51 ff.
Das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung.
Stein, zu § 313.
Anderer Meinung: Hellmann, S. 424 u. 623.
Pfizer, bei Gruchot Bd. 31, S. 26 ff.
Oetker, Grundbegriffe I, S. 114.
Weizsäcker, Zeitschrift f. Zivilprozeß, Bd. 21, S. 60, 78, 90, 93 ff.
Zeiler, Zeitschrift für Zivilprozeß, Bd. 39, S. 350.

dualität kein Zweifel obwalten kann, dürfte wohl kaum behauptet werden. Die Bezeichnung des als Partei aufgetretenen Einzelkaufmanns mit seiner Firma ist also im Urteil nicht statthaft.

Da der § 313 Abs. 1 weiter zwingend vorschreibt, daß die gesetzlichen Vertreter der Parteien im Urteil bezeichnet werden müssen, ergibt sich auch für die Gesellschaften mit Notwendigkeit, daß im Urteil außer ihrer Firma auch die zur Prozeßführung berechtigten Vertreter genannt werden müssen. Fehlt diese Angabe oder die des Inhabers bei der Einzelfirma, so ist einerseits die Zustellung des Urteils an den richtigen Zustellungsempfänger und damit die Wirksamkeit des Zustellungsaktes, von welchem die Befugnis zur Vornahme von Vollstreckungshandlungen auf Grund des Urteils und der Lauf von Rechtsmittelfristen abhängig ist, bedenklich in Frage gestellt, andererseits leidet das Urteil aber auch an einem Mangel, der von Amts wegen zu berücksichtigen war, den der Richter im Laufe des Prozesses hätte aufklären müssen.[1])

Außer den für die Parteibezeichnung in Klage und mündlicher Verhandlung in Betracht zu ziehenden Gesichtspunkten kommt beim Urteil noch erschwerend hinzu, daß das Urteil vor allem zur Zwangsvollstreckung geeignet sein soll. Aus der Darstellung der Grundgedanken und des Verfahrens der Zwangsvollstreckung wird sich ergeben, ob ein Urteil, in welchem die Partei nur mit ihrer Firma bezeichnet ist, als Grundlage für die Zwangsvollstreckung dienen kann.

d) Bei der Zwangsvollstreckung.

Die Zwangsvollstreckung ist der Kern des Rechtsschutzverfahrens. Das der Zwangsvollstreckung vorangehende Verfahren, in welchem darüber entschieden wird, ob der Anspruch, für welchen der Rechtsschutz verlangt wird, besteht, das Erkenntnisverfahren, ist Vorbereitung der Zwangsvollstreckung.[2]) Diese selbst ist die staatliche Tätigkeit, durch die ein vom Privatrecht geforderter Erfolg verwirklicht, insbesondere die einem Privatrechtsanspruch entsprechende

---

[1]) Vgl. Entsch. R. G. Bd. 63, S. 372 f.
Urteil R. G. vom 4. V. 01, Sächs. Archiv Bd. 12, S. 196.
„ „ „ „ 21. IV. 02, Juristische Wochenschrift S.
„ „ „ „ 20. IX. 02. „ „ 03, S. 3.

[2]) Vgl. L. Seuffert, Zeitschrift für Völkerrecht, Bd. 4, S. 429 ff.

Leistung durchgesetzt wird. Vorbedingung der Vollstreckung ist das Vorhandensein eines Vollstreckungstitels. Dieser ist eine öffentliche Urkunde und die formelle Voraussetzung des öffentlich rechtlichen Anspruchs auf die Tätigkeit der Vollstreckungsorgane. Darin liegt die für den Charakter des Vollstreckungsverfahrens wichtigste Eigentümlichkeit. Die mit der Vollstreckung betrauten Behörden haben sich einer Prüfung der einzelnen faktischen Unterlagen des Rechtsverhältnisses zu enthalten, haben sich vielmehr an das Ergebnis der erkenntnisgerichtlichen Prüfung oder der Parteidisposition zu halten. Die Prüfung, die ihnen als Vollstreckungsbehörden überlassen bleibt, beschränkt sich auf die Existenz oder auf die Nichtexistenz und auf die Erfordernisse des formalen Tatbestandes, auf den Vollstreckungstitel.

Während früher die Zwangsvollstreckung nach näherer Vorschrift der allgemeinen Gerichtsordnung Teil 1, Tit. 24 und der ergänzenden Gesetze in der Hand des Prozeßgerichts lag, dieses also auch in Zweifelsfällen zu erläutern hatte, welche physische Person in dem Urteile verurteilt worden war (s. §§ 5, 26, 28 a. a. O.), liegt jetzt die Zwangsvollstreckung wesentlich in Händen besonderer Organe, die namentlich in Ansehung des Exequenten auf das Urteil und dessen Fassung angewiesen sind. Aus diesen Verschiedenheiten ergibt sich für das heutige Prozeßrecht, entgegen dem früheren die Notwendigkeit einer besonders sorgfältigen und besonders scharfen Prüfung aller derjenigen Vorbedingungen, von deren Vorhandensein die Einleitung des Vollstreckungsverfahrens abhängig ist. Mit der Erzeugung eines Vollstreckungstitels sind noch nicht alle Bedingungen für die Zwangsvollstreckung geschaffen. Vielmehr schiebt sich ein Zwischenverfahren ein, welches dazu bestimmt ist zu prüfen, ob ein vollstreckbarer Titel vorliegt. Es ist dabei zu prüfen, ob überhaupt ein korrekter Vollstreckungstitel, wie ihn das Gesetz anerkennt, vorhanden ist, ob die als solcher verwendete Urkunde wirklich ein Urteil eines Gerichts, eine notarielle mit Exekutivklausel versehene Schuldurkunde u. s. w. enthält. Da außerdem nach dem Erlaß der gerichtlichen Titel wieder neue Umstände für die Vollstreckung von Bedeutung werden — vor allem nach Erlaß des Urteils die Einlegung oder Nichteinlegung eines Rechtsmittels innerhalb der Notfrist — haben sie auch darauf ihr Augenmerk zu richten.

Diese Prüfung ist als selbständiger Prozeßvorgang vor die Zwangsvollstreckung gestellt und denjenigen Organen übertragen, denen die Urschrift des Titels zugänglich ist, dem Gerichtsschreiber, bez. dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts, dem Notar u. s. w. An und für sich könnte die Prüfung dieser Fragen dem Vollstreckungsorgan überlassen werden. In der Erkenntnis von der so außerordentlich einschneidenden Wirkung der Zwangsvollstreckung in die Rechtssphäre des davon Betroffenen will der Gesetzgeber möglichst sicher gehen, und so zeigen alle auf diese Vorprüfung sich beziehenden Gesetzesbestimmungen das Bestreben, den Gerichtsvollzieher verantwortlicher Prüfung möglichst zu entheben. Hierzu kommt noch, daß auch die gesetzliche Verteilung der Zuständigkeit diese Vorprüfung durch die Vollstreckungsorgane nicht angezeigt erscheinen läßt. Für die Vollstreckung selbst sind grundsätzlich Gerichtsvollzieher und Amtsrichter am Ort der Vollstreckungshandlung zuständig. Jene feststellungsbedürftigen Umstände stehen aber durchweg mit dem Verfahren vor dem Prozeßgericht oder den dem Prozeßgericht übergeordneten Gerichten in Verbindung. So hat die C. P. O. dieses Zwischenverfahren in die Hand von Behörden gelegt, die dem Prozeßgericht nahe stehen. Die Prüfung der genannten Umstände gliedert sich somit nicht in die Entschließung der Vollstreckungsbehörden selbst ein, sondern verkörpert sich in einem eigenartigen Prozeßakt, in der Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung. Diese erfolgt in der Form, daß auf die Ausfertigung des Urteils, oder die des Vergleichs, oder die der vollstreckbaren gerichtlichen oder notariellen Urkunde die sogenannte Vollstreckungsklausel am Schlusse gesetzt, unterschrieben und mit dem Siegel versehen wird. Sie lautet: Vorstehende Ausfertigung wird dem u. s. w. (Bezeichnung der Partei) zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt.

Diese Klausel stellt nichts weiter dar, als ein Zeugnis darüber, daß der Vollstreckungstitel geprüft ist und sich dabei ergeben hat, daß er allen gesetzlichen Erfordernissen entspricht und zur sofortigen Vollstreckung geeignet ist.

In einigen wenigen vom Gesetz ausdrücklich hervorgehobenen und scharf umgrenzten Fällen kann auf Anordnung des Richters durch die Klausel eine ergänzende Berichtigung des Titels erteilt werden. (S. §§ 726—729 C. P. O.). Im Uebrigen aber ist die prüfende Behörde nicht befugt, irgend welche Ergänzungen oder

Berichtigungen des Titels im Interesse der Zwangsvollstreckung vorzunehmen. Sie ist also nicht berechtigt, ein auf die Firma eines Kaufmanns gestelltes Urteil in der Klausel dahin zu ergänzen, daß sie den Namen des Inhabers benennt.

Erkennt die prüfende Behörde vielmehr, daß sich aus dem Zusammenhalt des Vollstreckungstitels und der Vollstreckungsklausel für die Vollstreckungsorgane nicht mit zweifelsfreier Bestimmtheit der Inhalt des Anspruchs, sowie etwaige Beschränkungen der Haftung, der Eintritt von Bedingungen und die Subjekte der Zwangsvollstreckung ergeben, so hat sie die Erteilung der Vollstreckungsklausel zu verweigern. Wird aber die Klausel doch auf einen Vollstreckungstitel gesetzt, der diese Angaben nicht zweifelsfrei enthält, was, wie oben gezeigt, bei Bezeichnung der Parteien mit ihrer Firma stets der Fall sein wird, so ist für die Vollstreckung selbst noch nichts gewonnen. Zwar ist der verantwortlichste Teil der Prüfung der Vollstreckungsvoraussetzungen den Vollstreckungsorganen nunmehr abgenommen. Liegt eine mit Vollstreckungsklausel versehene Ausfertigung eines Vollstreckungstitels, eine vollstreckbare Ausfertigung, in einer der gesetzlich zugelassenen Formen vor, so ist für die Exekutivbehörde damit der Anspruch auf Vollstreckungsschutz gegen den dort genannten Schuldner festgestellt. Gleichwohl darf hieraus nicht gefolgert werden, daß die Vollstreckungsbehörde, vor allem der Gerichtsvollzieher nun jeder Prüfung überhoben sei und ohne weiteres mit der Zwangsvollstreckung beginnen könne. Es bleiben vielmehr gewisse, nicht unverantwortliche rechtliche Beurteilungen übrig. Zunächst hat der Gerichtsvollzieher die Pflicht, die vollstreckbare Ausfertigung des Vollstreckungstitels selbst einer sorgfältigen Prüfung zu unterziehen. Er hat festzustellen, ob die Ausfertigung und ein Titel vorliegen, die den formellen Erfordernissen genügen, also den Anspruch auf Vollstreckungsschutz zu verleihen fähig sind. Er hat ferner festzustellen, ob die Vollstreckung suchende Partei, sowie die Person, gegen welche tatsächlich Vollstreckung begehrt wird, in der vollstreckbaren Ausfertigung als Gläubiger und Schuldner aufgeführt sind.

§ 750 C. P. O.: „Die Zwangsvollstreckung darf nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen welche sie stattfinden soll, in dem Urteil oder in der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind und das Urteil bereits zugestellt

ist oder gleichzeitig zugestellt wird". Hierbei ist unter namentlicher Bezeichnung die Bezeichnung nach Namen, Stand und Wohnort zu verstehen. (Vergl. J. W. 99, S. 537 Anm. 22; Gruchot, Beitr. Bd. 45, 1152). Endlich hat die Vollstreckungsbehörde in gewissen Fällen zu prüfen, ob die Tatsachen eingetreten sind, von denen die Vollstreckung abhängt (Kalendertag, Bereitschaft zur Gegenleistung, Bewirkung der Sicherheitsleistung). Grundsätzlich haben ferner die Vollstreckungsorgane auch in derselben Weise wie die entscheidenden Gerichte zu prüfen, ob für die beantragte Vollstreckungshandlung die Prozeßvoraussetzungen gegeben sind, um eventuell den Antrag auf Vollstreckung mangels derselben abzulehnen. Tatsächlich spielt aber hier diese Prüfung nicht entfernt die Rolle wie im Rechtsstreite. Gerichtsvollzieher und Vollstreckungsrichter haben nur die Prozeßmängel in der Person der Beteiligten zu beachten und auch diese nur in beschränktem Umfange. Für die Person der angerufenen Behörde ist Prozeßvoraussetzung lediglich die funktionelle, örtliche und sachliche Zuständigkeit, deren gesetzliche Grenzen allerdings sämtlich ausschließliche sind, sowie speziell für den Gerichtsvollzieher die Unparteilichkeit, welche durch die gesetzlichen Ausschließungsgründe (G. V. G. § 156) gefährdet wird. In der Person der Vollstreckungsparteien hat dagegen die Vollstreckungsbehörde die sämtlichen, schon im Rechtsstreit bedeutsamen Eigenschaften — Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit, gesetzliches und gewillkürtes Vertretungsrecht zu berücksichtigen. (Rich. Schmidt, S. 895 ff.).

Zur Beurteilung auch dieser Fragen muß die Vollstreckungsbehörde die Individualität der Vollstreckungsparteien genau kennen. Eine Kenntnis, die ihr nicht durch die Firma, sondern lediglich durch den bürgerlichen Namen gesichert werden kann.

In engster Anlehnung an die gesetzlichen Bestimmungen bestimmt daher auch die preußische Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher, daß in jedem einzelnen Falle das Vorhandensein und der Wortlaut der Vollstreckungsklausel sorgfältig zu prüfen ist, da sie die Grundlage für seine Tätigkeit bilde. Auch seien darin die Personen benannt, für und gegen welche vollstreckt werden soll, außer wenn, wie regelmäßig, die Person, gegen welche die Zwangsvollstreckung sich zu richten habe, aus dem Schuldtitel selbst zu entnehmen sei. Dagegen soll er den Voll-

streckungsauftrag ablehnen und den Beteiligten die Beschaffung einer anderen Vollstreckungsklausel überlassen, wenn ihm eine Vollstreckungshandlung für oder gegen eine andere als die in dem Schuldtitel oder in der Klausel bezeichnete Person angesonnen werde. Danach aber hat der Gerichtsvollzieher aus einem Schuldtitel und einer Vollstreckungsklausel nicht zu vollstrecken, die eine Firma als Gläubiger oder Schuldner benennt.

Es hat sich also bei Betrachtung der Vorgänge im Vollstreckungsverfahren gezeigt, daß die Vollstreckung eines auf die Firma gestellten Urteils auf erhebliche, in den Gesetzesbestimmungen begründete Schwierigkeiten stößt derart, daß ein solches Urteil bei gewissenhafter Befolgung dieser Vorschriften nicht vollstreckbar erscheint. Aus dieser Tatsache ist also die Folgerung zu ziehen, daß der Gebrauch der Firma im Urteil unzulässig ist. Zu der hier vertretenen Auslegung des § 313 No. 1 nötigt schließlich auch der Wortlaut des § 729 Abs. 2 C. P. O., welcher zugleich mit der Vorschrift des § 17 Abs. 2 H. G. B. in Kraft getreten ist. Dieser spricht von einer rechtskräftigen Feststellung gegen den früheren Inhaber der Firma und von der Verteilung der vollstreckbaren Ausfertigung gegen denjenigen, welcher das Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführt. Also auch hier, wie in dem bereits erwähnten § 750 C. P. O. verlangt das Gesetz namentliche Bezeichnung der Parteien.

Meines Erachtens ist demnach der § 17 Abs. 2 H. G. B. dahin auszulegen, daß er gestattet, im Prozeß, in der Klageschrift die Firma eines Kaufmanns als Parteibezeichnung zu gebrauchen. Dadurch wird die Partei der Aufgabe überhoben, vor Einreichung der Klage Ermittelungen über die Person des ihr nur unter der Firma bekannten Prozeßgegners anzustellen. Schon bei der Zustellung besorgt dann für sie der Zustellungsbeamte pflichtmäßig diese Ermittelungen und legt ihr Ergebnis in der Zustellungsurkunde fest. Beim Eintritt in die mündliche Verhandlung und während derselben hat der Richter dauernd die Pflicht, von Amts wegen darauf zu dringen, daß statt der in der Klageschrift vorhandenen Firma der bürgerliche Name der Parteien angegeben wird. Im Urteil muß dann dieser die Parteibezeichnung ergänzen, um überhaupt die Vollstreckungsmöglichkeit des Urteils zu schaffen.

III. Die Firma als Bezeichnung des Berechtigten bei Eintragungen in das Grundbuch.

Wir kommen nun zur Verwendbarkeit der Firma im Grundbuchverkehr. Wie oben schon dargelegt, ist nach der gesetzlichen Feststellung des § 17 H. G. B. die Firma der Name des Kaufmanns, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt. Im Handel, bei Ausübung seines Gewerbes, ist ihm gestattet, neben oder statt seines bürgerlichen Namens einen Handelsnamen zu führen. Mag man nun den Begriff des Handels in dieser Gesetzesstelle so weit fassen wie man will, — meines Erachtens, wie oben dargelegt, unzulässiger Weise in Ueberschätzung des Wertes und der Bedeutung der Firma als Mittel der Verkehrserleichterung, — so bleibt doch immer, wie auch von Staub und der herrschenden Meinung zugegeben wird, der Gebrauch der Firma unzulässig bei allen Akten des Rechtslebens, die im Interesse der Allgemeinheit aus öffentlich rechtlichen Gründen die Offenlegung des bürgerlichen Namens zum Zwecke möglichst sicherer Feststellung der Identität verlangen.

Bei allen Eintragungen ins Grundbuch liegt ein solches Interesse der Allgemeinheit vor.

Die Verknüpfung politischer Rechte mit dem Besitz von Grund und Boden, sowie die damit zusammenhängende Beschränkung des Besitzers durch das Recht des nächsten Erben ließen es dem deutschen Recht erforderlich erscheinen, die Rechtsverhältnisse, in denen die einzelnen Grundstücke standen, die breiteste Oeffentlichkeit wissen zu lassen. In älterer Zeit war eine ausreichende Oeffentlichkeit dadurch erreicht, daß die Rechtsgeschäfte, welche eine Aenderung des jeweiligen Rechtszustandes bezweckten, vor der versammelten Gemeinde vorgenommen wurden. Später, als mit dem wachsenden Verkehr auch die Schreibkunst sich ausbreitete, ging man dazu über, die zunächst als Protokolle der Verhandlung vor der Gemeinde, dann als schriftliche Privatverträge sich darstellenden Urkunden zu

sammeln, und kam so allmählig zur Anlegung und Führung öffentlicher Bücher, die über die Rechtsverhältnisse des Grundbesitzes sichere Auskunft geben konnten.[1])

In der Erkenntnis der ungeheuren Bedeutung des Grundbesitzes und seiner Rechtsverhältnisse für das Wirtschaftsleben hat die moderne Reichgesetzgebung diese deutschrechtlichen Einrichtungen bei der einheitlichen Gestaltung des Immobiliarrechts für das deutsche Reich auch da eingeführt, wo sie bisher nicht bestanden hatten. Das B. G. B. in Verbindung mit der R. G. B. O. ordnet die Rechte an Grundstücken auf der Grundlage des Grundbuchsystems. Es setzt voraus, daß alle Grundstücke, soweit nicht gewisse Arten durch das Gesetz vom Buchungszwange ausgenommen werden (G. B. O. § 90), zu buchen und die an jedem einzelnen Grundstücke bestehenden Rechte durch das Grundbuch nachzuweisen sind. Um dies zu erzwingen, macht es die Erwerbung dieser Rechte, soweit es sie ordnet, mit nur wenigen die Uebertragung und Belastung der Hypothek und der Grundschuld betreffenden Ausnahmen (§§ 1154, 1291 B. G. B.) von der Eintragung abhängig und führt so das Eintragungsprinzip im wesentlichen vollständig durch. Dabei stellt es die durch Rechtsgeschäft sich vollziehende Erwerbung — analog dem alten Rechte — in allen Fällen unter den Schutz des Publizitätsprinzips, indem es dem Buche öffentlichen Glauben beilegt, d. h. demjenigen, der ein auf die Erwerbung eines Rechtes an einem Grundstücke gerichtetes Rechtsgeschäft im Vertrauen auf den Inhalt des Buches vornimmt, diesen Inhalt als richtig und vollständig gewährleistet. Die Gefährdung wohlerworbener Rechte durch dieses Prinzip ist dadurch auf das geringste Maß herabgedrückt worden, daß die Buchbehörden durch das Gesetz verpflichtet sind, Eintragungen nur vorzunehmen, wenn die vom Gesetz vorgeschriebenen Voraussetzungen vorhanden sind, welche ihrerseits lediglich den Zweck haben, einem Widerspruche zwischen dem Buche und der wirklichen Rechtslage vorzubeugen.

Durch diese sorgfältige und eingehende Regelung dieser Materie erkennt das Gesetz selbst an, ein wie großes Interesse die Oeffentlichkeit daran hat, aus dem Grundbuche mit denkbar größter

[1]) Vgl. Motive zur G. B. O., S. 9–20.

Zuverlässigkeit Klarheit über ein Grundstück und die Rechte an ihm zu bekommen und jedem Interessenten „die Feststellung der Eigentumsrechte und des Kredits der Besitzer unbeweglicher Grundstücke und die Sicherung des Publikums bei den darauf gemachten Anlehnen" zu ermöglichen.[1])

Jedes Grundstück und jedes Recht an einem Grundstück muß, soweit das Gesetz nicht davon befreit, eingetragen werden (§ 873 B. G. B.) und zwar so, daß aus der Eintragung mit Sicherheit sowohl das Grundstück, als auch die Personen, welche Rechte an ihm haben, und die Art und der Umfang dieser Rechte festzustellen sind. Die Bestimmungen über die Eintragungen ins Grundbuch zeigen das sogenannte Spezialitätsprinzip (den Grundsatz der Bestimmtheit). Dieses gilt gleichmäßig für das materielle und für das formelle Grundbuchrecht. Im materiellen Recht bedeutet der Grundsatz, daß Person, Inhalt und Umfang des Rechts in bestimmter Weise festgelegt werden müssen. Anwendungsfälle dieses Grundsatzes bilden z. B. § 1095, 1106, 1115, 1190, 1199 Abs. 2 B. G. B. Für das formelle Recht bedeutet der Grundsatz, daß die Einrichtung des Grundbuches im allgemeinen und der Inhalt der einzelnen Eintragung so geartet sein muß, daß die materiellrechtliche Bestimmtheit im Grundbuche zum Ausdruck gelangt. Anwendungsfälle sind § 3, 6, 28, 48 G. B. O.[2])

Diesem Bestimmtheitsgrundsatz ist bezüglich der Eintragung des Berechtigten im matereriellen Grundbuchrecht nur Ausdruck gegeben im § 1115 B. G. B. Dieser fordert, daß bei Eintragung einer Hypothek u. a. der Gläubiger angegeben werde. Es ist dies eine Mußvorschrift, durch welche der Grundbuchrichter gezwungen wird, jede Eintragung einer Hypothek abzulehnen, deren Eintragungsbewilligung nicht alle die Angaben im Einzelnen enthält, welche der § 1115 verlangt. Es unterliegt keinem Zweifel und ist in der Wissenschaft gleichmäßig anerkannt, daß für die Eintragung des Eigentums, eines Erbbaurechts oder einer sonstigen Berechtigung die Benennung des Berechtigten im Grundbuch ebenso erforderlich und erzwingbar ist, wie bei der Hypothek die Angabe des Gläubigers.

---

[1]) Preuß. Hypotheken-Ordnung vom 20. Dezember 1783, Eingang.
[2]) Güthe, Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. 2. Aufl.

In welcher Weise die Bezeichnung des Berechtigten zu geschehen hat, darüber sind bestimmte Vorschriften im Reichsrecht nicht enthalten. Im preußischen Landesrecht im § 23 des Gesetzes über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständige Gerechtigkeiten vom 5. Mai 1872 sollte die Eintragungsbewilligung auf den Namen eines bestimmten Gläubigers lauten. Von einer entsprechenden Vorschrift ist aber dann im Reichsrecht abgesehen worden, weil es sich vom Standpunkte des materiellen Grundbuchrechts nur darum handeln könne, daß der Gläubiger bestimmbar sei, und weil zu diesem Zwecke nicht unter allen Umständen die namentliche Bezeichnung geboten oder auch nur angängig sei.[1]) Man würde daher für die Hypothek, und was von ihr gilt, gilt auch für die andern Rechte an Grundstücken, zunächst nur das Verlangen an die Bezeichnung des Berechtigten stellen können, daß aus ihr die Möglichkeit der Begründung des Rechtes für den Bezeichneten erhellt.

Dieses Resultat wird begründet mit dem Hinweis auf die Motive zum B. G. B. Bd. 3, S. 641. „Aus dem Grundbuchrecht läßt sich", sagen die Motive,[2]) „für die Hypothek nur das Erfordernis der Bestimmtheit des Gläubigers ableiten. (Der erste Entwurf, § 1062, hatte verlangt, daß die Person „bestimmt" sei). Der Gläubiger aber ist hinlänglich bestimmt, wenn das Grundbuch ergibt, daß die Eintragung für die künftigen Abkömmlinge einer dem Namen nach bestimmten Person erfolgt. Sofern also nach anderweiten Vorschriften auf den Fall, daß diese Person Abkömmlinge erhält, für diese eine Forderung begründet werden kann, muß das Grundbuchrecht die Bestellung einer Hypothek für eine solche Forderung ermöglichen".

Aus dieser Stelle die Folgerung zu ziehen, der Berechtigte brauche im Grundbuche nur so bezeichnet zu werden, daß es nach dieser Bezeichnung überhaupt nur irgendwie möglich sei, seine Persönlichkeit festzustellen, scheint mir zu weit zu gehen, weil damit das Prinzip der Bestimmtheit bezüglich des Berechtigten illusorisch gemacht und damit wiederum der Zweck, der mit der Einführung des Grundbuches erstrebt wurde, nämlich eine Urkundensammlung

---

[1]) Vgl. Predari, die Grundbuchordnung (1907).
[2]) Motive, Bd. 3, S. 641.

zu haben, aus der möglichst leicht und mit größtmöglicher Sicherheit alle Rechte an einem Grundstück für jeden Interessenten ersichtlich sind, vereitelt würde. Aufgabe des Grundbuches ist es dabei auch, die Person des Berechtigten mit Sicherheit erkennen zu lassen.

Meines Erachtens ist der innere Grund dafür, daß man absichtlich die strenge Vorschrift des § 23 E. E. G. nicht aufgenommen hat, die Erwägung, daß durch eine solche Bestimmung die vom materiellen Recht gestattete Erwerbung von Grundstücken und Rechten an Grundstücken durch zur Zeit noch unbekannte Erben oder künftige Abkömmlinge unmöglich gemacht würde. Nach der sonstigen Anlage des materiellen und formellen Grundbuchrechts ist vielmehr eine tunlichst genaue Bezeichnung des Berechtigten nötig, denn nur dann kann die Grundbucheinrichtung ihren Zweck erfüllen.[1]) Ein Gedanke, dem auch die Motive insofern Ausdruck geben, als sie den oben zitierten Ausführungen hinzusetzen: „Der Entwurf sieht deshalb davon ab, die Angabe des Gläubigernamens als unbedingt wesentlichen Bestandteil der Eintragung hinzustellen, wenngleich er nicht verkennt, daß in der Regel der Name mit einzutragen ist, um der Person des Gläubigers diejenige Bestimmtheit zu sichern, die zum gesetzlichen Begriffe der Hypothek gehört." Die Motive erklären also für die Regel die Eintragung des Namens als erforderlich und rechtfertigen die Weglassung einer für alle Fälle bindenden Vorschrift durch den Hinweis auf einen Fall, wo eine solche Bezeichnung unmöglich ist.

Aus alledem geht hervor, daß die Bezeichnung des Berechtigten im Grundbuche in möglichst zweifelsfreier und sicherer Weise mit dem höchst erreichbaren Grade von Erkennbarkeit so genau zu geschehen hat, daß über die Person des Berechtigten jede Unsicherheit ausgeschlossen ist. Gegenwärtig muß man sich aber dabei halten, daß im Grundbuchverkehr Fälle vorkommen können, in denen der Grundbuchrichter sich mit einer Bezeichnung des Berechtigten wird begnügen müssen, die zwar der für die Hypothek geforderten Bestimmtheit genügt, aber nicht den Grad von Erkennbarkeit der Person des Berechtigten hat, der sonst zur Erreichung des Zweckes des Grundbuches unerläßlich ist. Das können nur die Fälle sein,

---

[1]) Vgl. Predari, Grundbuchordnung, 1907, § 19, Nr. 43, S. 363.

in denen auch das materielle Recht in Ermangelung genauerer Bezeichnungsmöglichkeiten für noch unbekannte Berechtigte Rechtserwerb zuläßt.

Möglicher Träger eines Rechts ist in erster Linie eine physische Person; diese wird als solche von anderen unterschieden und gekennzeichnet durch ihren bürgerlichen Namen. Mit diesem Namen, der allein von allen Bezeichnungen die größte Sicherheit der Personenbezeichnung und die leichteste Feststellungsmöglichkeit der Person bietet, ist daher der Berechtigte im Grundbuche einzutragen.

Veranlaßt durch die Tatsache, daß ein Kaufmann im Handel zur Bezeichnung seiner Person statt seines bürgerlichen Namens eine Firma gebrauchen darf und daß nach jetzigem Handelsrecht auch Verträge über unbewegliche Sachen Handelsgeschäfte sein können, hat man die Frage aufgeworfen, ob der Gebrauch der Firma zur Bezeichnung des Berechtigten aus solchen Geschäften im Grundbuche zulässig ist. Auch im Hinblick auf die Bestimmung, daß der Kaufmann unter seiner Firma klagen und verklagt werden kann, ist in Auslegung dieses Satzes dahin, daß ein Kaufmann auch unter der Firma im Urteil bezeichnet werden könne, fraglich geworden, ob z. B. für eine einem Kaufmanne unter seiner Firma im Urteil zugesprochene Forderung auf Grund dieses Urteils im Zwangsvollstreckungsverfahren unter der Firma eine Zwangshypothek eingetragen werden kann, ob es überhaupt zulässig ist, im Grundbuche die Firma als Bezeichnung des Berechtigten zu verwenden.

Die Frage ist außerordentlich bestritten. Schon unter der Herrschaft des früheren Rechtes hat man sich mit ihr beschäftigt. Es wurde damals aber allgemein anerkannt, daß Eintragungen im Grundbuche für einen Einzelkaufmann nur unter seinem bürgerlichen Namen, nicht unter seiner Firma geschehen könnten.[1]) Da von den damals maßgebenden Gründen der Ausschlaggebende, daß Verträge über unbewegliche Sachen keine Handelsgeschäfte seien, während die Firma nur bei Handelsgeschäften als Name

---

[1]) Vgl. Turnau, Preuß. Grundbuchordnung, Bd. II, § 22, lit. e.
Regelsberger, Bayerisches Hypotheken-Recht, § 18 Nr. 7.
Meibom, Mecklenburgisches Hypotheken-Recht, S. 128.
Dernburg-Hinrichs, Preuß. Hypotheken-Recht, Bd. II, S. 86.
Jahrbuch d. Entsch. d. Kammergerichts, Bd. IV, S. 133, Bd. IX, S. 7.

des Kaufmanns gebraucht werden könne, dadurch weggefallen ist, daß der Artikel 275 des alten H. G. B. in das neue nicht übernommen worden ist, ist die Frage streitig geworden.

Es entscheiden sich jetzt für die Zulässigkeit des Gebrauches der Firma im Grundbuche Fuchs, Grundbuchrecht, Bd. I, S. 395; Düringer-Hachenburg, Bd. I, S. 102; Boehm, Grundbuchrecht, S. 155; Kranichfeld, S. 33; Lithauer § 17; Löwenthal, Firmenrecht, S. 61; Goldmann, H. G. B., S. 69 und ein Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar vom 10. Juli 1902 in Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. V, S. 254.

Im Grundbuchrecht von Fuchs & Arnheim wird diese Ansicht folgendermaßen begründet: „Ist die Firma der Name, unter welchem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt, seine Unterschriften, auch sogar seine Wechselunterschriften abgibt, unter dem er klagen und verklagt werden kann, so ist kein Grund ersichtlich, warum er unter dieser Firma nicht eine Hypothek, z. B. eine Sicherungshypothek für den im Betriebe seines Handelsgewerbes gewährten Kredit soll erwerben können. Der früher angegebene Grund (J. J. K. Bd. IV, S. 133[1]), daß Verträge über unbewegliche Sachen keine Handelsgeschäfte sind, trifft jetzt nicht mehr zu; denn die frühere Vorschrift des Art. 275 H. G. B. ist in das neue H. G. B. nicht übernommen. Die Ausführungen von Staub, daß der Grundbuchrichter mit dem höchsterreichbaren Grade von Erkennbarkeit die Identität des Klägers ersichtlich zu machen habe, daß die Firma ein Pseudonym sei, daß das Grundbuch bei jeder Veräußerung seinen Zweck verfehle, sind ohne Beweiskraft, weil sie zu viel beweisen. Denn sie sind erheblich nur dann, wenn man in der Firmenbezeichnung eine nicht ausreichende Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des Gläubigers erblickt. Wäre das der Fall, dann könnte das Gesetz unmöglich Wechselunterschriften, Klageschriften unter Firma eines Einzelkaufmanns zulassen, und es müßte die auf die Firma des Einzelkaufmannes eingetragene Hypothek nichtig sein, weil es ihr an der ausreichenden Bestimmtheit fehlt. Das aber ist unannehmbar, daß etwa alle Nachhypotheken vorrücken, wenn die vorgehende Hypothek auf die Firma des Einzelkaufmanns eingetragen ist. Ist die Firma im Handelsregister eingetragen, so

[1]) Jahrbuch der Entscheidungen des Kammer-Gerichts v. Johow & Küntzel.

ergeben sich keine Schwierigkeiten, die Person des Berechtigten festzustellen; ist sie nicht eingetragen, so sind die Schwierigkeiten nicht größer als in zahllosen anderen Fällen. Jedenfalls rechtfertigen diese Schwierigkeiten nicht, einer solchen Hypothek ihre Rechtsbeständigkeit zu versagen, und das führt dazu, ihre Eintragungsfähigkeit anzuerkennen".

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Sie erscheinen unrichtig namentlich insofern, als sie auf die Behauptung gestützt werden, die Bezeichnung mit der Firma sichere hinreichend die Erkennbarkeit der Person des Berechtigten. Für diese Behauptung wird als Beweis angezogen, daß der Gebrauch der Firma vom Gesetz im Handel gestattet sei, daß sogar das Wechselrecht ihren Gebrauch zulasse. Dem gegenüber muß darauf hingewiesen werden, daß diese Vorschriften nicht deshalb gegeben sind, weil die Bezeichnung mit der Firma eine ausreichende Sicherheit für Feststellung und Erkennbarkeit der unter der Firma auftretenden Person böte, sondern sie sind nur eine Konzession an den im Verkehrsleben eingebürgerten Handelsgebrauch, bei welcher im Interesse der schnelleren und leichteren Abwickelung der Handelsgeschäfte eine gewisse Unsicherheit mit in Kauf genommen wird im Vertrauen auf Treu und Glauben im Handelsverkehr. Beim Gebrauch der Firma ist nicht erkennbar, ob sie eine Einzelperson oder eine Gesellschaft deckt. Auch Aenderungen in den Personen der Inhaber lassen sich nach außen an ihr nicht erkennen. Sie ist veräußerlich mit dem Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird, und kann auch jederzeit gelöscht werden. Wollte man trotzdem die Eintragung unter der Firma zulassen, so würde nach Löschung es oft außerordentlich schwierig sein, den urkundlichen Nachweis zu führen, wer der wirklich Berechtigte des auf die Firma eingetragenen Rechtes ist. Veräußert der Kaufmann sein Geschäft mit der Firma, so geht die Firma für ihn verloren, sodaß nunmehr der Erwerber Träger des Namens des nach dem Inhalte des Grundbuches bisher Berechtigten ist. Ist der Veräußerer als Eigentümer mit der Firma eingetragen gewesen, so ist, da der Erwerber nur durch Auflassung und Eintragung Eigentümer wird, eine neue Auflassung erforderlich, bei deren Eintragung aber die alte Firma jetzt als Bezeichnung des neuen Eigentümers dienen würde, eine Eintragung, welche nur mit Schwierigkeiten und unter Zuhilfenahme anderer

Register den Eigentumsübergang und die dabei beteiligten Personen würde erkennen lassen. Hat der Veräußerer unter seiner Firma eine Hypothek für sich eintragen lassen, so gibt die bloße Fortführung der Firma keinen Anhalt dafür, daß der jetzige Firmainhaber, der Ersteher, auch Gläubiger der für den Veräußerer unter der mit veräußerten Firma eingetragenen hypothekarisch gesicherten Forderung ist. Denn § 25 H. G. B. gibt nur eine Vermutung für den Uebergang der Forderung, die aber jederzeit durch den Nachweis einer gegenteiligen publizierten Handelsregistereintragung oder durch besondere Mitteilung an die Schuldner zu entkräften ist. Wegen dieser Doppelmöglichkeit kann auch mit Zuhilfenahme des Handelsregisters nicht zweifelsfrei festgestellt werden, ob die unter der Firma als Gläubiger eingetragene Person der frühere oder der jetzige Inhaber ist, da möglicherweise der Vorgänger dem Eigentümerschuldner den vereinbarten Ausschluß des Uebergangs der Hypothek mitgeteilt haben kann.

Aus alledem geht hervor, daß die Bezeichnung mit der Firma nicht den Anforderungen genügt, welche das Grundbuch in Bezug auf Klarheit und Deutlichkeit zwecks zweifelsfreier Erkennbarkeit des Berechtigten an die Art der Bezeichnung stellen muß, wenn anders sein Zweck erreicht werden soll.

In der Wissenschaft vertreten dieselbe Ansicht Staub, Kommentar zum H. G. B., Anm. 3 zu § 17; Lehmann-Ring, H. G. B., Anm. 8a zu § 17; Biermann, B. G. B., Anm. 2 zu § 1115; Kober, Anm. I, A, 1b zu § 1115 B. G. B.; Planck, B. G. B., Bd. III, S. 458; Staudinger-Kober, Bd. III, S. 263, Eccius, Bd. III, § 198 Nr. 19a; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, Bd. I, S. 599; Achilles-Strecker, Grundbuchordnung, S. 189; Willenbücher, Grundbuchordnung, § 35, Anm. 3; Oberneck bei Gruchot, Bd. 43, S. 697; Oberneck, Grundbuchrecht, S. 57; sowie Kammergericht vom 4. Mai 1903 in Rspr. VI., 504, abgedruckt auch in Johow & Ring, Entsch. Bd. 26, Nr. 39; ferner Beschluß des Oberlandesgerichts Jena in Blätter für Rechtsprechung in Thüringen 49, S. 177; u. A.

Das Reichsgericht hat in Bd. 72 seiner Entscheidungen S. 39 zu der Streitfrage Stellung genommen. Dort wird ausgeführt: „Nach § 23 Preuß. Eigentum-Erwerbs-Ges. vom 5. Mai 1872 mußte bei der Hypothek die Eintragungsbewilligung „auf den

Namen eines bestimmten Gläubigers" lauten. Trotz des Wortlautes dieser Vorschrift ließ die preußische Praxis die Eintragung von Hypotheken für die unbekannten Erben oder für die künftigen Nachkommen einer bestimmten Person zu. Daß für Fälle solcher Art auch ferner die Eintragung möglich bleiben müsse, wurde bei der Beratung des B. G. B. — Motive Bd. 3, S. 641 — ausdrücklich betont. Man verkannte nicht, daß in der Regel der Name des Gläubigers mit einzutragen sei, aber man sah davon ab, dies „als unbedingt wesentlichen Bestandteil der Eintragung hinzustellen" und erklärte, daß sich aus dem Grundbuchrechte für die Hypothek nur das Erfordernis der Bestimmtheit des Gläubigers ableiten lasse.

Dieser Auffassung des Gesetzgebers entspricht genau der Wortlaut des § 1115 B. G. B., indem hier nur vorgeschrieben ist, daß bei der Eintragung „der Gläubiger angegeben werden muß". Daß, wie das Oberlandesgericht (Dresden) annimmt, die Bezeichnung des Gläubigers so genau zu erfolgen hat, wie es im Einzelfall möglich und tunlich ist, bestimmt das Gesetz nicht. Erfordernis des Gesetzes ist, aber ist auch nur, daß aus der Eintragung die Person des Gläubigers sich mit Sicherheit bestimmen läßt. Dies ist da, wo eine Hypothek für die Firma eines Einzelkaufmanns eingetragen wird, unbedenklich der Fall. Eine solche Eintragung mag, da sie im Fall eines Wechsels des Firmeninhabers bei der Verfügung über die Hypothek leicht zu Weiterungen führen kann, wenig zweckmäßig sein; allein sie reicht zur sichern Feststellung des gegenwärtigen Gläubigers jedenfalls aus. Damit ist dem einzigen materiellrechtlichen Erfordernisse, das in Ansehung der Bezeichnung des Gläubigers § 1115 aufstellt, genügt. Die Art, wie bei der Eintragung die Bezeichnung zu erfolgen hat, ist im B. G. B. nicht geregelt, und nach dieser Richtung etwa erforderliche Anordnungen zu treffen, ist die Landesjustizverwaltung des einzelnen Bundesstaates zuständig."

Daß die Bezeichnung mit der Firma bei Entstehung der Hypothek zur Feststellung des gegenwärtigen Gläubigers ausreicht und damit der Forderung des B. G. B. genügt, muß dem Reichsgericht zugegeben werden und ist von der herrschenden Meinung wohl auch nie bestritten worden. Die Grundbuchordnung aber, die das Prinzip der Bestimmtheit hat, muß höhere Anforderungen bei der Eintragung stellen, da sie nicht nur die Feststellung des

gegenwärtigen Gläubigers ermöglichen soll, sondern auch für die Zukunft die zweifelsfreie Nachprüfung der Legitimation des Rechtsnachfolgers eines mit der Firma eingetragenen Berechtigten gestatten muß. Daß die Bezeichnung mit der Firma aber dieser Anforderung nicht genügt, wird nach dem oben Ausgeführten wohl kaum bestritten werden können. Meines Erachtens sind die Bestimmungen des B. G. B. durch die Grundbuchordnung zunächst zu ergänzen. Dieses andere Reichsgesetz ist zur Interpretation des B. G. B. in grundbuchrechtlichen Fragen heranzuziehen. Wenn nun auch eine ausdrückliche Bestimmung über die Art der Bezeichnung des Berechtigten dort nicht enthalten ist, so läßt sich doch mit Sicherheit erkennen, daß es Absicht und Zweck der Grundbucheinrichtung und der Grundbucheintragungen ist, eine möglichst zuverlässige Eintragung, welche auch für die Zukunft zweifelsfreie Erkennbarkeit des Berechtigten bietet, zu erreichen. Man muß daher den § 1115 B. G. B. trotz der Motive so auslegen, daß man die Bezeichnung des Berechtigten so genau fordert, daß nach ihr seine Person ohne Schwierigkeit jederzeit erkannt und seine Identität mit dem Verfügenden festgestellt werden kann.

Diese Anforderung erfüllt am besten der bürgerliche Name.

Gestützt wird diese Auffassung auch dadurch, daß die Landesjustizverwaltungen der Bundesstaaten, welche nach § 1 Abs. 2 G. B. O. dazu berufen sind, Anordnungen zu treffen, wie im Einzelnen die Eintragung zu geschehen hat, fast durchweg den Gebrauch der Firma zur Bezeichnung des Berechtigten im Grundbuche nicht gestatten. Für Preußen bestimmt die Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 20. November 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung § 4: „Zur Bezeichnung der Berechtigten sind im Grundbuch anzugeben:

1. bei natürlichen Personen deren Name (Vorname, Familienname), der Stand, der Beruf, sowie der Wohnort und, soweit diese Angaben nicht tunlich oder nicht ausreichend sind, andere, die Berechtigten deutlich kennzeichnende Merkmale."

Nur bezüglich der Eintragung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, die ein Einzelkaufmann erwirbt, sind insofern Abweichungen vorhanden, als es in Sachsen (Ausführungsverordnung

§ 64), Sachsen-Altenburg (§ 57), Reuß j. L. (§ 28) dem Grundbuchrichter gestattet ist, auf Antrag den Einzelkaufmann mit der Firma einzutragen.

Sind Handelsgesellschaften im Grundbuche als Berechtigte einzutragen, so ist zu ihrer Bezeichnung ihre Firma anzuwenden. Soweit sie juristische Personen sind, die als solche Rechte erwerben können, ist dies zweifellos, da ein anderer Name zu ihrer Bezeichnung nicht vorhanden ist. Für die offene Handelsgesellschaft bestimmt § 124 H. G. B., daß sie unter ihrer Firma Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben kann, wobei ausweislich der Nürnberger Protokolle (S. 278) der Zweck dieser Vorschrift allein darin besteht, die Möglichkeit zu geben, durch Eintragung einer aus dem Handelsregister zu ergänzenden Bezeichnung (Firma) in der kürzesten Form eine Reihe von beteiligten Personen zu treffen, um öftere Umschreibungen zu ersparen. Die Eintragungsmöglichkeit unter der Firma ist auch hier unbestritten. In Uebereinstimmung hiermit schreiben die Ausführungsbestimmungen aller Bundesstaaten vor, daß Handelsgesellschaften als Berechtigte im Grundbuche unter ihrer Firma einzutragen sind.[1])

[1]) Vgl. für Preußen § 4 Nr. 2 Allgem Vfg. vom 22. November 1899.

Thesen:

I.

Als Parteibezeichnung im Urteil ist die Firma eines Einzelkaufmannes unzulänglich und darum unzulässig.

II.

Es widerspricht den Prinzipien des Grundbuchrechts, bei Eintragungen in das Grundbuch zur Bezeichnung des Berechtigten seine Firma zu verwenden.

III.

Im Prozeß der offenen Handelsgesellschaft sind die Gesellschafter Partei, nicht die Gesellschaft.

IV.

Bei kollidierenden Handlungen des Vollmachtgebers und des Bevollmächtigten gehen die des Bevollmächtigten vor.

V.

Durch das Gesetz vom 31. Mai 1911 über die Verfassung Elsaß-Lothringens ist Elsaß-Lothringen nicht Bundesstaat geworden, sondern Verwaltungsgebiet des Reichs geblieben.

VI.

Auch dem Gewerbelehrling steht, wie dem Handlungslehrling gemäß §§ 70 Abs. 1, 77 Abs. 3 H. G. B., ein Recht auf sofortige Kündigung wegen wichtigen Grundes zu.

Die Vorschriften der Gewerbeordnung sind durch § 626 B. G. B. zu ergänzen.

Lebenslauf.

Geboren bin ich, Georg Paul Hermichen, Sohn des ordentlichen Lehrers am Lyzeum zu Weißenfels Karl Hermichen und seiner Ehefrau Clara geb. Günther, evangelisch, am 30. März 1884 in Weißenfels a. S. Meine Vorbildung erhielt ich auf den humanistischen Lehranstalten in Weißenfels (Progymnasium), Zeitz (Königl. Stiftsgymnasium) und Halle (Lateinische Hauptschule der Franckeschen Stiftungen). Ich studierte die Rechte auf den Universitäten in Freiburg i. Br. und Halle. Vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts Naumburg a. S. bestand ich am 23. September 1908 die erste juristische Prüfung. Dann genügte ich meiner Militärpflicht als Einjährig-Freiwilliger beim Altmärkischen Feldartillerie-Regiment Nr. 40, welchem ich jetzt als Reserve-Offizier angehöre. Zu meiner Ausbildung als Referendar war ich bei dem Amtsgericht Wernigerode, dem Landgericht und der Staatsanwaltschaft in Halberstadt und bei dem Rechtsanwalt Herrn Justizrat Junge in Weißenfels beschäftigt. Gegenwärtig bin ich dem Amtsgericht in Weißenfels überwiesen. Das examen rigorosum bestand ich am 1. Oktober 1912.

Meine akademische juristische Vorbildung verdanke ich vornehmlich den Herren Professoren Rosin, Rümelin, Richard Schmidt, von Blume, von Brünneck, Finger, Lastig, Loening, Rehme, Stammler und Stein.

Allen diesen Herren fühle ich mich dauernd zu Dank verpflichtet, insbesondere Herrn Professor Dr. Rehme für sein liebenswürdiges Entgegenkommen bei Einreichung meiner Arbeit.